

تقنين الأحكام والزام القضاة به

د. ناصر بن عبد الله الميمان*

التعريف بالبحث

لا يخفى أن الإسلام قد أولى القضاء أهمية بالغة ؛ لما له من مكانة في حياة الناس ، فهو من أهم دعائم الثبات والاستقرار ، وهو العنوان الصادق والمرآة التي تعكس الصورة الحقيقية لأي مجتمع .

ولما جعل الله - جل ثناؤه - هذه الشريعة خاتمة الشرائع السماوية ، أودع فيها من المرونة والشمول ما يجعلها صالحة للتطبيق ، وكفيلة بتنظيم حياة الناس في كل زمان ومكان ، ومن هذا المنطلق فقد دعا كثير من أهل العلم المعاصرين إلى تقنين أحكام الشريعة ، ورأوا ذلك الطريق الأمثل لتطبيق الشريعة ، والحل الأنجع للعيوب والمشاكل التي تعاني منها ساحة القضاء في الوقت الراهن ، غير أنني وجدت الدراسات التي تناولت هذا الموضوع لم تف بالمقصود ، كما ينبغي ، فحاولت أن أدرس الموضوع من جميع جوانبه في هذا البحث المتواضع ، وسميته «تقنين الأحكام والزام القضاة به» .

* الأستاذ المشارك بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى ، ولد في المدينة المنورة عام (١٩٦٦م) ، حصل على درجة الماجستير من كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى عام (١٤١٣هـ) ، وكانت رسالته «القواعد والضوابط الفقهاء عند شيخ الإسلام ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة» ، وحصل على درجة الدكتوراه في الفقه وأصوله من الكلية ذاتها عام (١٤١٧هـ) ، بتقدير ممتاز ، وكانت رسالته بعنوان «التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح» ، وله عدة أبحاث .

مقدمة

الحمد لله نستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، ونشهد أن لا إله إلا الله، ونشهد أن محمداً عبده ورسوله، أما بعد :

فلا شك أن الشريعة الإسلامية الخالدة التي أراد الله تعالى لها أن تكون خاتمة الشرائع السماوية، صالحة للتطبيق، ومُلَبِّيةٌ لحاجات المسلمين في كل زمان ومكان إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، وهذه ليست مجرد دعوى ندعيها، أو نظرة لبديها، بل هي حقيقة تاريخية لا ينكرها إلا كمن ينكر الشمس في رابعة النهار ؛ فإن الشريعة التي حكمت صحراء الجزيرة العربية هي نفسها الشريعة التي حكمت - بكل جدارة واقتدار - كل ما امتد إليه نور الإسلام في القارات الثلاث، لقرون عديدة، على ما بينها من تباين واختلاف .

واستمر الوضع على هذا المنوال إلى أن دبَّ الوهن والضعف إلى جسد الأمة رويداً رويداً، بقدر ابتعادهم عن دينهم، حتى وصل الحد إلى أن طمع فيها الأعداء، وكان أشدهم خطراً على هوية الأمة الإسلامية وثقافتها الاستعمار الصليبي الذي احتل معظم البلاد الإسلامية ...، ولأسباب عديدة - ليس هذا مجال ذكرها - انسلخت الحكومات عن تطبيق الشريعة واستبدلوا بها أحكاماً وضعية، مع أنهم يقرؤون قوله تبارك وتعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجاً مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيماً﴾^(١)، لكن الشعوب المسلمة لم ترض بهذا الوضع، فلذلك ارتفعت الأصوات في أرجاء العالم الإسلامي، تنادي بالعودة إلى شرع الله الحكيم، وانضمت إليها أصوات بعض الحكومات أيضاً بين حين وآخر؛ لكن ما هو الطريق الأمثل لتطبيق الشريعة في العصر الحاضر؟ .

هذا من جانب، ومن جانب آخر نلاحظ أن جمهور الفقهاء يشترطون في القضاة أن يكونوا أهلاً للاجتهد، لكن كثيراً من قضائنا في عصرنا الحاضر يجدون صعوبة في الاستفادة من تراثنا الفقهي بالشكل المطلوب، فضلاً عن أن يكونوا مجتهدين، وذلك لأسباب عديدة، منها ما يعود إلى المصادر الفقهية نفسها، أبرزها ما يلي :

أ - خلو أمهات الكتب الفقهية عن الفهارس التحليلية التي تعين القارئ على سهولة الوصول إلى ما يبتغيه في لحظات قليلة، مع أن هذه الفهارس تعتبر ضرورة أساسية للاستفادة من الكتب الكبيرة التي

(١) سورة النساء: آية ٦٥ .

تبلغ عدة مجلدات، خاصة أن بعضاً من مسائلها تقع في غير المظان التي تخطر على بال الباحثين، مما يعجزون معه عن معرفة الحكم الذي يبحثون عنه .

ب - إن كثيراً من كتب الفقه هي شروح أو مختصرات لكتب أخرى، وكان الشراح يكتبون عادة بإيراد أول الجملة التي يريدون الكلام عنها من المتن ثم يعودون إلى شرحه أو التعليق عليه، ولم يهتم الناشرون لهذه الشروح والخواشي بربط الشروح بالمتون، مما جعل بعضاً من أمهات المراجع الفقهية أشبه بالالغاز، لا يجد فيها الباحث بغيته إلا من توافرت فيه العزيمة والمثابرة على البحث، وقليل ما هم .

ج - هناك مصطلحات خاصة بكل مذهب، كما أن قيمة المصادر، ومراتب الفقهاء تختلف في كل مذهب - كما لا يخفى - ويدون الإمام بها لا يتمكن القارئ من فهم المراد فهماً صحيحاً، ولا من معرفة الحكم على وجهه .

د - لا يهتم المؤلفون في الفقه المذهبي بذكر الأدلة عادة، بل يهملونها إهمالاً، أو يكتبون بإيراد بعض منها، مما يجعل من الصعوبة بمكان الموازنة والترجيح بين أقوال مختلفة، ولا يخفى أن الموازنة والترجيح بين أقوال مختلفة ليس بامر هين، بل هو أمر جد خطير، يتطلب من الباحث معرفة تامة بأصول الترجيح، وملكة فقهية خاصة، وسعة الصدر والمثابرة على استقصاء الأدلة من بطون المصادر .

هذا طرف من الصعوبات التي يواجهها الباحثون المختصون - ومنهم القضاة - في الفقه الإسلامي للعثور على حكم مسألة ما، فكيف بغير المختصين ممن يريدون الوقوف على معرفة حكم الشرع في قضية من القضايا؟! .

ومن هذه الأسباب ما يعود إلى ضعف مناهج إعداد القضاة وضعف ملكتهم الفقهية، فضلاً عن عدم العناية بالبحث والنظر والمراجعة عند الكثير، مما لا يؤهلهم للقيام بالاجتهاد المطلوب .

ومن جانب ثالث نجد أنه قد طرأت تغيرات هائلة على الحياة البشرية في جوانبها المختلفة اقتصادياً واجتماعياً وثقافياً وطبيعياً، وبخاصة في القرنين الأخيرين، تغير معها كثير من أنماط الحياة، فكيف نستطيع أن نواكب بفقهنا الإسلامي هذه المستجدات والتطورات؟ .

وللإجابة على مثل هذه التساؤلات يقترح قسم كبير من الفقهاء والمفكرين المعاصرين تقنين الشريعة الإسلامية، وتناولوا الموضوع بالبحث والدراسة .

الدراسات السابقة:

تناول معظم الباحثين المعاصرين هذا الموضوع ضمن الكتب المؤلفة في تاريخ التشريع الإسلامي، أو

في الكتب المؤلفة حول القضاء، وبعضهم أفردوه بالبحث والدراسة، وكتبوا فيه بحوثاً نفيسة، من أبرزها:

١- البحوث التي أعدتها اللجنة الدائمة للبحوث برئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالملكة العربية السعودية، والتي نشرت تباعاً في ثلاثة أقسام ضمن مجلة البحوث الإسلامية برئاسة، في أعدادها: ٣١، ٣٢، ٣٣، وهي من أكمل البحوث المنشورة التي وقفت عليها في هذا الموضوع .

٢- تقنين الشريعة : أضراره ومفاسده : لشيخنا فضيلة الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن البسام - رحمه الله تعالى - طبع سنة ١٣٧٩هـ .

٣- الإسلام وتقنين الأحكام : عبد الرحمن عبد العزيز القاسم، وهو من أوائل البحوث في هذا الشأن، طبع سنة ١٣٨٦هـ .

٤- التقنين والإلزام: الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد، ألفه سنة ١٤٠١هـ وطبع مرة أخرى سنة ١٤٢٢هـ ضمن كتابه: فقه النوازل .

٥- تقنين الفقه الإسلامي (المبدأ والمنهج) : الدكتور محمد زكي عبد البر، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٣هـ .

٦- تقنين الشريعة: محمد عبد الجواد .

٧- جهود تقنين الفقه الإسلامي: الدكتور وهبة الزحيلي، طبع سنة ١٤٠٨هـ.

٨- أضواء على تقنين الشريعة: المستشار السيد عبد العزيز هندي .

٩- المتون الفقهية وصلتها بتقنين الفقه: وهي رسالة علمية أعدها الباحث محمد بن محمد حجر ظافري حمدي، ونال بها درجة الدكتوراه من المعهد العالي للقضاء بالملكة العربية السعودية، وطبعت سنة ١٤٢١هـ .

ولا شك أن هذه جهود عظيمة بُذلت في هذا الشأن، لكنني وجدت - فيما تيسر لي الاطلاع عليه من هذه البحوث - أنها لم تستكمل أطراف الموضوع بما يروي الغليل، وكنت قد ألفت محاضرة في نفس الموضوع في إحدى الجامعات العربية ولقيت اهتماماً وحضوراً كبيراً، ودعاني بعض الفقهاء والعلماء إلى نشر تلك المحاضرة، فأحببت أن أطرح هذه النازلة على بساط البحث وأنعم النظر فيها، محاولاً بيان حكمها الشرعي، فكان هذا البحث الذي سمّيته: " تقنين الأحكام وإلزام القضاة به " .

وقد قسّمته إلى مقدمة وأربعة مباحث :

المقدمة : وتحدثت فيها عن أهمية الموضوع، والدراسات السابقة، وخطة البحث .

المبحث الأول : ماهية التقنين، ونشأة حركة تقنين الشريعة وتطورها . ذكرت فيه ماهية التقنين، وطرفاً من الأسباب الداعية إلى تقنين الشريعة، ثم استعرضت نشأة فكرة تقنين الأحكام الشرعية، والمراحل التي مر بها إلى يومنا هذا .

المبحث الثاني : حكم تولية القضاء للمقلد . تحدثت فيه عن أقوال الفقهاء في تقليد القضاء للمقلد، ثم ذكرت الشروط والمواصفات التي يجب توافرها في القاضي المقلد، ثم ذكرت آراء الفقهاء فيما يحكم به المقلد .

المبحث الثالث : حكم تقييد القاضي بمذهب معين . استعرضت فيه أقوال الفقهاء في المسألة، ثم ألقيت الضوء على الواقع وما عليه العمل منذ وقت بعيد .

وهذان المبحثان لهما صلة ظاهرة بموضوع البحث الأساسي .

المبحث الرابع : حكم التقنين والإلزام شرعاً . حاولت فيه التوصل إلى حكم التقنين والإلزام شرعاً . ثم تأتي الخاتمة التي لخصت فيها أهم نتائج البحث .

ولقد حرصت على أن أسوق أقوال أهل العلم نصاً – تأدية للأمانة العلمية – مع ترجمة موجزة للأعلام الذين أوردت أقوالهم، وحاولت أن أتجنب ذكر الأسماء حتى لا أثقل الحواشي بالتراجم .

ولا أزعج أنني قد وصلت في هذا البحث إلى كثير مما لم يصل إليه من قبلي، ولكن حسبي أنني حاولت أن ألم أطراف الموضوع، في غير إسهاب ممل ولا إيجاز مخل، مناقشاً لما أراه بحاجة إلى المناقشة، ومبيداً رأيي في المسائل، أسأل الله العظيم أن يسدّد خطاي ويجنبني الزلل، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آبيه الكريمين إبراهيم وإسماعيل وعلى آله وصحبه وسلم .

المبحث الأول: ماهية التقنين، ونشأة حركة

تقنين الشريعة وتطورها

أولاً - ماهية تقنين الأحكام الشرعية:

نعني بتقنين الشريعة هنا تبويب وترتيب كافة الأحكام الفقهية التي يتعلق بها القضاء، وصياغتها في صورة مواد مرتبة، وبنود معلومة مرقمة، مقتصرًا في كل مسألة على القول الراجح والمختار، والأنسب بمصالح العباد، ثم إلزام القضاء بالحكم به من قبل ولي الأمر، على غرار النسخ القانوني الحديث^(١). مع إلحاق مذكرة إيضاحية به، يوضح فيها مأخذ المادة، ووجه اختيارها من بين أقوال أخرى - إن كان ثمة خلاف في الموضوع - مع بيان المصادر والمراجع، وما شابه ذلك من الأمور التي يقتضيها إيضاح تلك المادة.

ثانياً - تاريخ نشوء حركة تقنين الشريعة وتطورها:

إن حركة تقنين الأحكام الشرعية القضائية شأنها شأن أي حركة إصلاحية وجديدة مرت بمراحل متعددة، وفيما يلي ألقى الضوء بإيجاز على تاريخ نشوء هذه الفكرة والمراحل التي مرت بها.

١ - لم يفتن ما يجري فيه القضاء من الأحكام الفقهية قديماً؛ لعدم وجود أسباب تدعو إلى تقنينها، منها - فيما يظهر لي - ما يلي:

* إن القضاة كانوا من أهل النظر والاستنباط؛ فنظراً لجلالة مهمة القضاء كان أولياء الأمور يحرصون أتم الحرص على أن يختاروا لهذا المنصب الخطر من يكون له قدرة كافية على حل النزاعات، واستنباط أحكامها من مصادر التشريع، وتحقيق العدل بين الناس وفق الأصول الشرعية.

* كما أنهم من ناحية الديانة والتقوى، وتحري العدل والإنصاف كانوا محل الثقة لدى العامة، ولا يخالفهم شك في صدق نواياهم، ونزاهة ما يصدرونه من أحكام، فيتحاكمون إليهم عن رضى وقناعة.

* قلة الناس وبساطة الحياة في زمانهم، مع قلة المنازعات بينهم؛ لكونهم كانوا يعيشون بروح الإسلام، مهتدين بنعاليمه وتوجيهاته السديدة، ومتحلين بأخلاقه السامية، مما كان يتيح للقضاة الفرصة الكافية للنظر في الدعاوى التي ترفع إليهم، والتوصل إلى الحكم الذي يروونه صواباً، من خلال الرجوع إلى كتب الفقه، أو مشورة غيرهم من الفقهاء إن احتاجوا إلى ذلك.

(١) ينظر: تقنين الفقه الإسلامي، ص ٢٦؛ تاريخ الفقه الإسلامي، ص ١٨٧ - ١٨٩؛ المدخل الفقهي وتاريخ التشريع الإسلامي، ص ٣٦٥، الهامش.

* أضف إلى ذلك أن هذا النوع من التأليف لم يكن مألوفاً لدى أمة من الأمم التي احتك بها المسلمون آن ذاك .

* ولكن لما بُعد الناس من عصر النبوة، وتغير الزمان، وزهد الناس في التعمق في العلوم الشرعية، وتبدلت أحوال القضاة، بحيث لم يعد أكثرهم قادرين على الاجتهاد في حل القضايا، كما كثر الناس، وتعقدت الحياة، وضعف الوازع الديني لديهم، وكثرت الدعاوى والنزاعات بينهم - لأنه كما قال الخليفة العادل عمر بن عبد العزيز، واستحسنه الإمام مالك، رحمهما الله تعالى،: " تحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من الفجور"^(١) - ظهرت الحاجة إلى تقنين أحكام القضاء، وإلزام القضاة بمقتضاها؛ منعاً للاضطراب في المحاكم، وإزالة للآوهام والشكوك من نفوس المتحاكمين إلى المحاكم الشرعية، وقضاءً على الظنون الكاذبة في الشريعة الإسلامية وفي علمائها، وتبرئة لها مما وصمت به زوراً وبهتاناً من أنها غير صالحة للفصل بها في الخصومات وحل مشكلات الناس، وحماية للأمة وحكوماتها من العدول عن المحاكم الشرعية إلى التحاكم للقوانين الوضعية"^(٢).

ب - ويرى الباحثون أن أول من أبدى فكرة جمع الإمام الناس على رأي واحد في القضاء هو الأديب المشهور عبد الله بن المقفع^(٣) وأنه اقترح هذه الفكرة على الخليفة العباسي أبي جعفر المنصور (ت ١٥٨ هـ) ضمن رسالته المطولة التي وجهها إلى الخليفة والمعروفة باسم " رسالة ابن المقفع في الصحابة"^(٤)، ومما جاء فيها: " ومما ينظر أمير المؤمنين من أمر هذين المصيرين وغيرهما من الأمصار والنواحي: اختلاف هذه الأحكام المتناقضة التي قد بلغ اختلافها أمراً عظيماً في الدماء والفروج والأموال؛ فيستحل الدم والفرج بالحيرة، وهما يحرمان بالكوفة، ويكون مثل ذلك الاختلاف في جوف الكعبة، فيستحل في ناحية منها ما يحرم في ناحية أخرى ... "، ومضى، إلى أن قال: " فلو رأى أمير المؤمنين أن يأمر بهذه الأفضية والسير المختلفة فترفع إليه في كتاب، ويرفع معها ما يحتاج به كل قوم من سنة أو قياس، ثم نظر أمير المؤمنين في ذلك، وأمضى في كل قضية رأيه الذي يلهمه الله ويعزم له عليه، وينتهي عن القضاء بخلافه، وكتب بذلك كتاباً جامعاً عزمًا؛ لرجونا أن يجعل الله هذه الأحكام المختلفة

(١) الشرح الكبير: الدردير ٤ / ١٧٤، وينظر: الإحكام في أصول الأحكام: ابن حزم ٦ / ٢٦٤؛ الطرق الحكمية، ص ٣٠٥ .

(٢) مجلة البحوث الإسلامية، الصادرة عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرياض، العدد ٣١، ص ٤٦ . وينظر أيضاً: المدخل للفقهاء الإسلامي: محمد سلام مذكور، ص ٣٨٠ - ٣٨٢ .

(٣) هو أحد الأديباء المشهورين، ورأس الكتاب في زمنه، كان من مجوس فارس فأسلم على يد الأمير عيسى، عم السفاح، وكتب له واختص به، وهو الذي ترجم كتاب "كلىة ودمنة" إلى اللغة العربية، وكان يتهم بالزندقة، قتل سنة ١٤٥، وقيل بعد الأربعين . ينظر: سير أعلام النبلاء ٦/ ٢٠٨، ولسان الميزان ٣/ ٣٦٦ .

(٤) يعني صحابة الولاية والخلفاء، لا صحابة الرسول ﷺ، كما يتبادر إلى الذهن .

الصواب بالخطأ: حكماً واحداً وصواباً . ورجونا أن يكون اجتماع السير قرينة لإجماع الأمر برأي أمير المؤمنين، وعلى لسانه، ثم يكون ذلك من إمام آخر، آخر الدهر إن شاء الله " اهـ^(١) .

ويبدو أن أبا جعفر المنصور قد افتتن بالفكرة، فعرضها على الإمام مالك بن أنس (ت ١٧٩ هـ) ؛ فقد روي عن الإمام مالك أنه قال : " لما حج أبو جعفر دعاني فدخلت عليه، فحادثته، وسألني فأجبته، فقال : إني قد عزم أن أمر بكتيبك هذه التي وضعتها - يعني الموطأ - فتتسخ نسخاً، ثم أبعث إلى كل مصر من أمصار المسلمين منها بنسخة، وأمرهم أن يعملوا بما فيها، لا يتعدوها إلى غيرها، ويدعوا ما سوى ذلك من هذا العلم المحدث ؛ فإني رأيت أصل هذا العلم رواية أهل المدينة وعلمهم .

قال مالك : لا تفعل هذا، فإن الناس قد سبقت إليهم أقاويل، وسمعوا أحاديث وروايات، وأخذ كل قوم منهم بما سبق إليهم وعملوا به ودانوا به، من اختلاف الناس، أصحاب رسول الله ﷺ وغيرهم، وإن ردّهم عما اعتقدوه شديد، فدع الناس وما هم عليه، وما اختار أهل كل بلد منهم لأنفسهم . فقال : لعمرى لو طأعتني على ذلك لأمرت به " اهـ^(٢) . قال ابن عبد البر^(٣) : " وهذا غاية في الإنصاف لمن فهم " (٤) .

وفي رواية أخرى أن الإمام مالك قال لأبي جعفر المنصور : " قد رسخ في قلوب أهل كل بلد ما اعتقدوه وعملوا به، ورد العامة عن مثل هذا عسير " (٥) .

وهناك رواية أخرى تقول : إن الإمام مالك استجاب لطلب الخليفة، لما قال له : " ضع للناس كتاباً أحملهم عليه، فكلمه مالك في ذلك، فقال : فما أحد أعلم منك، فوضع الموطأ، فلم يفرغ منه حتى مات أبو جعفر " (٦) .

(١) آثار ابن المقفع، ص ٣١٦-٣١٧ .

(٢) رواه ابن سعد في الطبقات الكبرى - القسم المتتم - ص ٤٤ ، ومن طريقه ابن عبد البر في جامع بيان العلم وفضله ١ / ١٣٢ والقاضي عياض في ترتيب المدارك ١ / ١٩٢ - ١٩٣ ، وإسناده ضعيف؛ لأن فيه محمد بن عمر الواقدي، وهو متروك . تقريب التهذيب، ص ٤٩٨ .

(٣) هو الإمام العلامة، حافظ المغرب، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، النمري الأندلسي، المالكي، صاحب التصانيف الفائقة، منها : " التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد " ، و " الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار " ، و " الاستيعاب في معرفة الأصحاب " ، وغيرها، توفي سنة ٤٦٣ هـ . ينظر : سير أعلام النبلاء ١٨ / ١٣٥ ، شذرات الذهب ٣ / ٣١٤ .

(٤) جامع بيان العلم ١ / ١٣٢ .

(٥) الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء : ابن عبد البر، ص ٤١ ، سير أعلام النبلاء ٨ / ٧٩ .

(٦) ترتيب المدارك ١ / ١٩١ - ١٩٢ ، وورد نحو ذلك في رواية عند ابن قتيبة في كتابه : الإمامة والسياسة ٢ / ١٤٨ - ١٤٩ ونقلها عنه أيضاً مقرأ لها الدكتور محمد زكي عبد البر في كتابه : تقنين الفقه الإسلامي، ص ٥٢ ، لكن يبدو لي أن هذه رواية منكورة؛ لأنها تخالف الروايات الأخرى المصرحة باعتذار الإمام عن ذلك، والله أعلم .

ويقال إنه وقع نحو من ذلك بين المهدي بن أبي جعفر المنصور (ت ١٦٩ هـ) وبين الإمام مالك، حيث قال المهدي لمالك: "ضع يا أبا عبد الله كتاباً أحمل الأمة عليه. قال: فقلت له: يا أمير المؤمنين! أما هذا الصُّقْع - وأشارت إلى المغرب فقد كُفِّيتَه، وأما الشام ففيهم من قد علمت - يعني الأوزاعي - وأما العراق فهم أهل العراق! "(١).

وهناك روايات أخرى تقول إن ذلك وقع أيضاً بين الإمام مالك، وبين هارون الرشيد (ت ١٩٣ هـ)،: "قال مالك: شاورني هارون الرشيد في ثلاث - فذكرها - ومنها: "في أن يعلق الموطأ في الكعبة ويحمل الناس على ما فيه ...، فقال مالك: أما تعليق الموطأ في الكعبة، فإن أصحاب رسول الله ﷺ اختلفوا في الفروع، وتفرقوا في الآفاق، وكلُّ عند نفسه مصيب ... إلخ "(٢).

وقال الحافظ ابن كثير - رحمه الله تعالى -: "وقد طلب المنصور من الإمام مالك أن يجمع الناس على كتابه فلم يجبه إلى ذلك - وذلك من تمام علمه واتصافه بالإنصاف - وقال: إن الناس قد جمعوا وأطلعوا على أشياء لم نطلع عليها " اهـ "(٣).

والغرض من إيراد كلام الإمام مالك هنا - برواياته المختلفة - هو أن الإمام مالكا لم يقل بتحريم الفكرة، وإنما اعتذر عن قبولها، وعلل المنع عن ذلك بما رأينا من كلامه، رحمه الله تعالى .

ج - محاولة السلطان محمد أورنگ زيب عالمكير (١٠٣٨-١١١٨) أحد ملوك الهند المغول في القرن الحادي عشر: حيث ألفت لجنة من مشاهير علماء الهند برئاسة الشيخ نظام لتضع كتاباً سهل المآخذ للقبضاء والمفتين والطلاب، جامعاً لظاهر الروايات التي اتفق عليها وأفتى بها الفحول، ومن النوادر ما تلقاها العلماء بالقبول، من مذهب الإمام أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - فجمعوا ذلك في الكتاب المعروف بالفتاوى العالمكيرية (أو الفتاوى الهندية) "(٤).

(١) سير أعلام النبلاء ٨ / ٧٩؛ وإسناده ضعيف؛ فيه إبراهيم بن حماد الضرير الزهري، وقد ضعفه الدارقطني . ينظر: ميزان الاعتدال ١ / ١٤٧؛ ولسان الميزان ١ / ٥٠ .

(٢) حلية الأولياء ٦ / ٣٣٢، وفي إسناده مقدم بن داود الرعيني، قال النسائي: ليس بثقة، وقال ابن يونس وغيره: تكلموا فيه . لسان الميزان ٦ / ٨٤ .

(٣) الباعث الحديث شرح اختصار علوم الحديث، ص ٣٠ .
وتعددت الروايات في ما جرى بين الإمام مالك والخلفاء الثلاثة، وهذه الروايات لا تخلو من مقال، لكن قد استفاضت الأخبار بأصل القصة، فكل من ترجم للإمام مالك أورد هذه القصة، ولا يخلو منها كتاب إلا النادر، كما قال الإمام الشوكاني في القول المفيد في أدلة الاجتهاد والتقليد، ص ٤٥ .
(٤) تنظر طرة كتاب الفتاوى الهندية .

لكن لم يكن هذا الجمع الشبه الرسمي ملزماً للمفتين والقضاة، كما أن الجمع والتدوين والتبويب لم يكن على نمط التقنين، وإنما هي فروع فقهية واقعية أو مفترضة تذكر فيها الآراء، ثم يتبع ذلك بالقول الذي تختاره اللجنة، كما حوت شرحاً وتفصيلاً للقول المختار للفتوى^(١).

د - أما التقنين بطريقة القوانين العصرية - كما ذكرنا - فلم يعرف إلا في أواخر الخلافة العثمانية بتركيا، حينما أنشئت المحاكم النظامية ونُقل إليها بعض اختصاصات المحاكم الشرعية، لكن لم يكن باستطاعة قضاة تلك المحاكم أن يأخذوا الأحكام من الكتب الفقهية - لأسباب سبقت الإشارة إلى بعضها - فدعت الحاجة إلى تيسير مراجعة الأحكام الفقهية على القضاة غير الشرعيين، وتعريفهم بالأقوال الراجحة، ورأوا علاج هذه الحالة بجمع أحكام تلك المسائل وصياغتها على هيئة قانون ليسهل الرجوع إليها وأخذ الأحكام منها مباشرة، بدون البحث عنها في كتب الفقه المطولة، فصدرت إرادة سلطانية بتأليف لجنة من العلماء لوضع مجموعة من الأحكام الشرعية التي هي أكثر من غيرها دوراً في الحوادث^(٢).

وبدأت اللجنة عملها سنة ١٢٨٦ للهجرة، وانتهت من عملها سنة ١٢٩٣ هـ الموافق لـ ١٨٧٦ م، وكانت هذه المجموعة تتعلق بقسم المعاملات من فقه المذهب الحنفي، ورُتبت مباحثها على الكتب والأبواب الفقهية المعهودة، مرقمة بأرقام متسلسلة، فبلغ مجموعها ١٨٥١ مادة، وقد أخذت بعض الأقوال المرجوحة في المذهب الحنفي للمصلحة الزمنية التي رأتها اللجنة، وسمت هذه المجموعة "مجلة الأحكام العدلية"، وبدأ العمل بها في البلاد الواقعة تحت سلطان الدولة العثمانية^(٣).

وبينما اعتبر معظم الباحثين تأليف المجلة بهذا الترتيب بداية مرحلة جديدة من المراحل التي مر بها الفقه الإسلامي، وأنها "عمل رائد في أسلوبه وطريقة تنظيمه بالنسبة للفقه الإسلامي"^(٤)، ورأوا أنها سدت فراغاً كبيراً في عالم القضاء والمعاملات الشرعية وأشادوا بها أيما إشادة^(٥) - بغض النظر عما فيها من سلبيات، من أبرزها اقتصارها على المذهب الحنفي -، وتمنوا لو أن مصر أيضاً كانت تقتدي بالخلافة

(١) ينظر: المدخل للفقه الإسلامي، ص ١٠٨ - ١٠٩؛ مقدمة في إحياء علوم الشريعة، ص ١٠٩.

(٢) تنظر الأسباب الداعية إلى تأليف المجلة في ص ١٠ - ١١ منها.

(٣) ينظر: المدخل الفقهي العام ١ / ١٩٧؛ والمدخل في التعريف بالفقه الإسلامي: محمد مصطفى شلبي، ص ١٥٨.

(٤) مقدمة محقق "مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد": الدكتور / عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، والدكتور محمد إبراهيم أحمد علي، ص ٢٧.

(٥) ينظر - مثلاً - : المدخل الفقهي العام ١ / ١٩٩؛ والمدخل للفقه الإسلامي، ص ١١٠؛ والقواعد الفقهية: الدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحثين، ص ٣٧٧ - ٣٧٨؛ والقواعد الفقهية: الدكتور علي أحمد الندوي، ص ١٤٧.

العثمانية في تقنين الشريعة حتى لا تكون هناك أي ذريعة ظاهرة بدخول القوانين الأجنبية إليها^(١)، اعتبرها بعضهم "دركة أولى لحلول القانون الفرنسي"^(٢) ١.

ثم صدر بعد ذلك سنة ١٩١٧ م، قانون حقوق العائلة الذي يختص بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد، ويلاحظ أن هذا القانون لم يتقيد بالمذهب الحنفي، بل خرج عنه في بعض الأحكام^(٣).

هـ - ولم يقتصر الأمر في التقنين على الحدود التركية ولا على ما تنازلته المجلة وقانون العائلة، بل تعداه إلى غيرها من البلدان الإسلامية، وعلى رأسها دولة مصر، لكن قبل أن نتحدث عما أنتحه علماء مصر في هذا المضمار، تجدر هنا إشارة عابرة إلى دخول القوانين الوضعية إلى البلاد الإسلامية في ذلك الوقت، وأولها مصر، وذلك أنه ما انفصلت مصر عن تركيا تطلع المفكرون فيها إلى العمل بالمجلة، لكن الخديوي إسماعيل - بإشارة من مستشاره الفرنسي^(٤) - رفض ذلك، وكانت الحاجة ماسة إلى وضع القوانين، فانجبه المقتنون إلى القوانين الوضعية الغربية، وكانت هذه أول خطوة للخروج على الفقه الإسلامي، ويقول الفقيه المشهور أحمد إبراهيم بك في هذا الصدد: "وقد أراد أوبو الأمر عندنا في مصر وقتئذ أن يقتدوا بالدولة العثمانية في وضع قانون شرعي منظم كاحملة العدالة وكقوانين أوروبا، فوقف في وجههم معني مصر الأكبر في ذلك الوقت ومعه طائفة من العلماء ابرسميين، فكانوا عقبة كؤوداً في سبيل هذا الإصلاح العظيم، وكان من أثر وقوفهم هذا أن دخلت القوانين الأوروبية إلى مصر بسلام؛ لأنها وجدت الباب مفتوحاً على مصراعيه فولجته، والمكان رحباً شاغراً فاحتلته..." إلخ^(٥).

إن الخديوي إسماعيل اتجه إلى الأخذ بقانون نابليون بدعوى أن كتب الفقه الإسلامي لا يمكن التقنين منها، فأحدث ذلك ضجة في الرأي العام، فابهرى العلامة قدري باشا لدحض هذه الفرية فألف كتابه المشهور "مرشد الحيران في معرفة أحوال الإنسان" في المعاملات، مأخوذاً من المذهب الحنفي، مستترداً بحجة الأحكام، ويشتمل على ٩٤١ مادة، وطبع سنة ١٨٩٠ م. ثم ألف كتابه "قانون العدن

(١) ينظر ذلك في كلام الشيخ أحمد إبراهيم بك كما سيأتي نصاً فيما يلي: أحكام لأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ص ٣٣؛ وفي المدخل الفقهي وتاريخ التشريع الإسلامي، ص ٣٦٧.

(٢) فقه الموازل، ص ٢٤.

(٣) ينظر: المدخل الفقهي العام، ١ / ٢٠٧؛ مقدمة في إحياء علوم الشريعة، ص ١٢١؛ القصص في الإسلام. محمد سلام مذكور، ص ١١٦.

(٤) القضاء في الإسلام، ص ١١٦.

(٥) أحكام لأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية: أحمد إبراهيم بك، ص ٣٣. ويلاحظ الفرق واضحاً بين تحليل الشيخ إبراهيم بك، وبين تحليل الدكتور مذكور في رفض الاقتداء بالمجلة العدلية.

والإنصاف في مشكلات الأوقاف"، ثم اتبعه بتأليف كتاب ثالث على هذا النهج، خاصاً بالأحوال الشخصية.

وهذا العمل وإن كان عملاً شخصياً وفردياً، ولم تأخذ به الدولة رسمياً، إلا أنه بلا شك عمل جليل خدم به الفقه الإسلامي، ونه الأدهان إلى ذلك^(١).

و ثم بدأت التأليفات في تقنين التشريع تترى في العقد الثاني من القرن العشرين، سواء على مستوى الأفراد والمؤسسات، أو على مستوى الحكومات والدول واللافت للنظر في هذه القوانين أنها لم تتقيد بمذهب بعينه، بل ولا بالمذاهب الأربعة في بعض المسائل^(٢).

ومن الجهود الفردية في مجال تقنين الفقه ما قام به العلامة القاضي أحمد بن عبدالله القاري (المتوفى سنة ١٣٥٩ هـ) الذي قام بتقنين الفقه الحنبلي في كتابه " مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل "، وقد نشر الكتاب محققاً سنة ١٤٠١ هـ.

ومن أهم مشاريع تقنين الشريعة مشروع تقنين الشريعة الإسلامية بإشراف مجمع السحوث الإسلامية بجمهورية مصر العربية الذي أوصى به المؤتمر الرابع للمجمع سنة ١٣٨٨ هـ . وجاء في مقدمة الطبعة التمهيدية لبعض أجزاء هذا الكتاب: وقد استقر الرأي على السير في هذا المشروع على أن يقن كل مذهب على حدة أولاً، ثم يوضع قانون مختار من بين المذاهب جميعاً^(٣).

كما كانت هناك جهود متفرقة على مستوى الحكومات لتقنين بعض الأحكام الفقهية، وبخاصة دول الخليج العربي، بعد أن قرر وزراء العدل بدول مجلس التعاون الخليجي تقنين أحكام الشريعة الإسلامية^(٤).

وقد تحدث المحامي صبحي محمصاني بإسهاب عن المراحل التي مر بها تقنين الشريعة، ثم لخصها في مراحل خمس:

(١) ينظر: المدخل لفقه إسلامي، ص ١١٠؛ القصص في الإسلام:، ص ١١٦؛ والمدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، ص ١٥٩؛ والمدخل الفقهي وتاريخ التشريع الإسلامي، ص ٣٦٧-٣٦٨.

(٢) ينظر: 'أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية:، ص ٣٣ فما بعدها؛ والمدخل للفقه الإسلامي، ص ١١٠ فما بعدها، والمدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، ص ١٥٩ فما بعدها.

(٣) ينظر: مشروع تقنين الشريعة الإسلامية على مذهب الإمام أحمد -رحمه الله تعالى-: إعداد: اللجنة التحضيرية لتقنين الشريعة الإسلامية بإشراف مجمع السحوث الإسلامية، طبعة التمهيدية ١٣٩٢ هـ، ص ٧.

(٤) ينظر: تقنين الفقه الإسلامي، ص ٧.

المرحلة الأولى: مرحلة التبني الرسمي للمذهب، لم ينجح فيها ابن المقفع ولا أبو جعفر المنصور، ولكن نجحت فيه الدولة العثمانية، فيما بعد .

المرحلة الثانية: كانت مرحلة جمع المؤلفات، لا على شكل قانون رسمي، بل في شكل كتاب شبه رسمي، سهل المذاكرة والفهم على الطالبين، من قضاة وعلماء وتلامذة، مثل كتاب "ملتقى الأبحر"، و"الفتاوى الهندية"، ومختصر سيدي خليل"، ومدونات قدري باشا .

المرحلة الثالثة: تدوين المذهب الرسمي في مدونات رسمية إلزامية، كـ "مجلة الأحكام العدلية" .

المرحلة الرابعة: اتبع فيها طريقة أخرى، وهي أن يجعل مذهب واحد كاصل، مع اقتباس عن المذاهب الأخرى في بعض المسائل . مثاله ما جرى في قانون حقوق العائلة العثماني، ومجلة الجنايات والأحكام العرفية التونسية القديمة، وغيرهما .

وأخيراً المرحلة الخامسة: اقتبس فيها بعض القوانين لمسائل مستجدة عن المدونات الغربية، وكان هذا الاقتباس موافقاً لما جاء به الشرع أحياناً، ومخلفاً له أحياناً أخرى^(١) .

وهكذا وحدنا تقنين الأحكام الشرعية قد قطع أشواطاً مختلفة، منذ أن كان مجرد فكرة وليدة في أول أيام العباسيين، إلى أن أصبح واقعاً ماثلاً لا يمكن تجاهله في هذا العصر .

لكن هل كان التقنين بمثابة إحداث ثغرة في حدود الشرع من أجل التفتت واخروج عن أحكامه من خلال ذلك؟، أو كان ذلك عملاً سائغاً ومقبولاً أريد به معالجة مشاكل واقعة في ساحة القضاء؟ .

هذا ما سنحاول الإجابة عليه في الصفحات الآتية إن شاء الله تعالى .

(١) تنظر: مقدمة في إحياء علوم الشريعة، ص ١٤٠-١٤١ .

المبحث الثاني: حكم تولية القضاء للمقلد^(١)

قبل أن أتحدث عن أصل الموضوع وهو حكم تقنين الأحكام الشرعية القضائية - أرى لزماً علي أن أتحدث عن مسألتين، لهما صلة مباشرة بموضوع التقنين، وينبغي عليهما حكمه، وهما:

١ - حكم تولية القضاء للمقلد .

٢ - وحكم تمييز القاضي بقول معين .

وهذا المبحث معقود للمسألة الأولى، وأما المسألة الثانية فمحلها في المبحث الثالث إن شاء الله، وعليه أقول: اختلف العلماء في اشتراط العلم والاحتهاد في مَنْ يولى القضاء على قولين:

١ - فذهب الجمهور من اشاعية والحنابلة، وعامة المالكية، إلى أن الأصل اشتراط العلم والاحتهاد فيمن يولى منصب القضاء، وهو أيضاً قول محمد بن الحسن^(٢) ومن وافقه من الحنفية، فقالوا: يشترط في القاضي أن يكون مجتهداً، غير مقلد .

وفيما يلي طرف من أقوال فقهاء المذاهب في ذلك.

أ- المالكية: فقد ذهب عامةهم إلى اشتراط الاحتهاد في القاضي^(٣).

قال في الشرح الكبير: ولا يستحقه شرعاً إلا من توفرت فيه شروط "ربعة". ومضى إلى أن قال: "مجتهد، إن وحد، فلا تصح ولاية المقعد عند وجود المجتهد المطلق"^(٤).

(١) احتضمت عبارات الأصوليين في تعريف لتقليد، لكنها لا تخرج عن مذهبين:

فرى طائفة أن التقليد: هو العمل بقول لغير من غير حجة ملزمة: ينظر: الإحكام ٤/ ٢٢٧ .

أو. هو قول رأي من لا تقوم به الحجة بلا حجة . ينظر: إرشاد الفحول، ص ٤٤٢ .

فعلى هذا ليس رجوع العاصي إلى قول المعنى من التقليد؛ لأن المقعد مأمور بالرجوع إلى المفتي شرعاً . ينظر الإحكام في أصول الأحكام ٤/ ٢٢٧، وإرشاد الفحول، ص ٤٤٢

ويرى آخرون أن التقليد: هو "قبول قول بلا حجة". المستصفي، ص ٣٧٠، وينظر: بلع في أصول الفقه ص ١٢٥ .

أو "قبول قول من لا يدري من أين يتولاه، أي بدون معرفة دلالة". المخول، ص ٤٧٢؛ وينظر أيضاً: القول المبيد، ص ١٩ .

(٢) هو الإمام محمد بن الحسن بن فرقد، أبو عبد الله، الشيباني، الكوفي، من أصحاب الإمام أبي حنيفة وياشر علمه، صف الجامع الصغير، والجامع الكبير، والسنن، والريادات، وغيرها، توفي سنة ١٨٩ هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء ٩ / ١٣٤؛ الموائد البهية، ص ١٦٣ .

(٣) ينظر مواهب جليل بشرح مختصر حبل ٩ / ٨٨ - ٨٩؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤ / ١٢٩

(٤) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤ / ١٢٩، وبصر أيضاً: حاشية العدوي ٢ / ٤٤١؛ وتبصرة أحكام، ص ١٨، ١٧

ب - الشافعية: قال الماوردي^(١) - رحمه الله تعالى : " ولا يجوز أن يقلد القضاء إلا من تكاملت فيه شروطه التي يصح معها تقليده، وينفذ بها حكمه، وهي سبعة ، فذكر منها: " الشرط السابع: أن يكون عبداً بالأحكام الشرعية، وعلمه بها يشتمل على علم أصولها والارتياض بفروعها. وأصول الأحكام في الشرع أربعة " ففصلها، ثم قال: " فإذا أحاط علمه بهذه الأصول الأربعة في أحكام الشريعة صار بها من أهل الاجتهاد في الدين، وجاز له أن يفتي ويقضي، وجاز له أن يستفتي ويستقضي، وإن أخل بها أو بشيء منها خرج من أن يكون من أهل الاجتهاد، فلم يجز أن يفتي ولا أن يقضي... إلخ^(٢) .

وقال ابن أبي الدم^(٣) - رحمه الله تعالى - : " وشرط صحة تولية القضاء على مذهب إمامنا - رضي الله عنه - الاجتهاد المطلق " ، ثم ذكر شروط المجتهد^(٤) .

ج - الحنابلة: قال في المعنى " ضمن شروط القاضي : " الشرط الثالث: أن يكون من أهل الاجتهاد "^(٥) .

وقال في " كشف القناع " : أن يكون " مجتهداً، إجماعاً، ذكره ابن حزم^(٦) .

د - وقد في فتح القدير: " نص محمد - يعني ابن الحسن الشيباني - رحمه الله تعالى - : في (الأصل) أن المقلد لا يجوز أن يكون قاضياً، ولكن المختار خلافه "^(٧) .

ومن قال بذلك من الحنفية صاحب " معين الأحكام " الذي قال ما نصه: " وأهل القضاء من كان عبداً بالكتات والسنة واجتهاد الرأي "^(٨) .

(١) هو علي بن محمد بن حبيب، أبو الحسن، الماوردي، الشافعي، القاضي، كان إماماً في الفقه والأصول والتفسير وغيرها، من مصنفاته. " الحاوي " في المروغ الشافعية، و " الأحكام السلطانية "، و " النكت والعيون " في التفسير، توفي سنة ٤٥٠ هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء ١٨ / ٦٤؛ شذرات الذهب ٣ / ٢٨٥ .

(٢) الأحكام لسلطانية، ص ٦٥ - ٦٦ .

(٣) هو العلامة شهاب الدين، إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم، المعروف بابن أبي الدم، الحنفي، كان إماماً في الفقه عالماً باللغة والأدب والسير، من مصنفاته: " أدب القضاء "، و " شرح مشكل الوسيط "، وغيرهما، توفي سنة ٦٤٢ هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء ٢٣ / ١٢٥؛ شذرات الذهب ٥ / ٢١٣ .

(٤) ينظر: أدب القضاء، ص ٧٥، ومغني المحتاج ٤ / ٣٧٤ .

(٥) المعنى ١٠ / ٩٣ .

(٦) ٦ / ٢٩٥؛ وينظر أيضاً: الإنصاف ١١ / ٧ .

(٧) فتح القدير ٧ / ٢٥٦؛ وينظر أيضاً: روضة القضاء، ١ / ٥٩؛ وشرح أدب القاضي ١ / ١٢٦ .

(٨) ص ١٤ .

٢- وذهب الحنفية، في اختار عندهم^(١)، وطائفة من المالكية - وقيل إنه الأصح عندهم - إلى جواز تولية المقلد مع وجود المجتهد، وقالوا: إن شرط الاجتهاد ليس شرط الصحة، بل هو شرط ندب واستحباب .

قال الكاساني^(٢) رحمه الله تعالى - ضمن شروط القاضي : " وأما العلم بالحلال والحرام وسائر الأحكام فهل هو شرط جواز التقليد؟ عندنا ليس بشرط الجواز، بل شرط الندب والاستحباب، وعند أصحاب الحديث كونه عداً بالحلال والحرام وسائر الأحكام، مع بلوغه درجة الاجتهاد في ذلك شرط جواز التقليد، كما قالوا في الإمام الأعظم؛ وعندنا هذا ليس بشرط الحوار في الإمام الأعظم، لأنه يمكنه أن يقضي بعلم غيره بالرجوع إلى فتوى غيره من العلماء، فكذا القاضي، لكن مع هذا لا ينبغي أن يقلد الجاهل بالأحكام؛ لأن الجاهل بنفسه ما يفسد أكثر مما يصح، بل يقضي بالباطل من حيث لا يشعر به... إلخ"^(٣).

وفي فتح القدير: " فلو قلد الجاهل الفاسق صح، ويحكم بفتوى غيره لكن لا ينبغي أن يقلد. والحاصل أنه إن كان في الرعية عدل عالم لا يحل تولية من ليس كذلك، ولو ولي صح، عني مثال شهادة الفاسق؛ لا يحل قبولها، وإن قيل نقل الحكم بها... يعني الأولى أن لا تقبل شهادته وإن قيل جاز"^(٤).

أما المالكية: فقد جاء في الشرح الكبير: " والأصح أنه يصح تولية المقلد مع وجود المجتهد"^(٥).

كما صرح بعضهم بأن كون القاضي مجتهداً من الشروط المستحبة^(٦).

لكن ينبغي الإشارة هنا إلى أن أصحاب هذا القول من المالكية يجيزون تولية المقلد فقط، بخلاف الحنفية الذين يحيزون تولية العامي الجاهل بأحكام الشريعة .

(١) ينظر البناية شرح الهداية ٧ / ٤ .

(٢) هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد، علاء الدين، الكاساني، الملقب بملك العلماء، من كبار فقهاء الحنفية، من أشهر مصنفاته: " بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع"، وهو شرح " تحفة الفقهاء" للسمرقندي، توفي سنة ٥٨٧ هـ. ينظر. العوائد البهية، ص ٥٣ .

(٣) بدائع الصنائع ٧ / ٣؛ وينظر أيضاً فتح القدير ٧ / ٢٥٦؛ روضة القضاة ص ٥٩ .

(٤) فتح القدير ٧ / ٢٥٣ .

(٥) الشرح الكبير مع حاشية اندسوقي ٤ / ١٢٩؛ وينظر أيضاً: حاشية العدوي ٢ / ٤٤١ .

(٦) والذي ذهب إلى ذلك هو ابن رشد، الجدل، ينظر: المقدمات الممهدة ٧ / ٢٥٩؛ بداية المجتهد ٢ / ٣٤٤ .

الأدلة:

أولاً - استدلل الجمهور بأدلة من الكتاب والسنة، والمعقول، منها^(١):

١- استدلو بالآيات الدالة على الحكم بالعدل، والقسط، وبما أنزل الله، كقوله تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾^(٢)، وقوله تعالى: ﴿لَتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾^(٣)، فقد أمر الله عز وجل بالحكم بما أنزل الله، لا بالتقليد، والحكم بما أنزل الله تعالى إنما يعرفه المجتهد، أما المقدم فإنه يعرف قول إمامه، ولا يدري أحق هو أم باطل.

قالوا: إن القاضي مأمور بأن يحكم باحق، و"إنما يمكنه القضاء بالحق إذا كان عالماً بالكتاب والسنة واجتهاد الرأي؛ لأن الحوادث ممدودة، والنصوص معدودة، فلا يجد القاضي في كل حادثة نصاً يفصل به الخصومة، فيحتاج إلى استنباط المعنى من المنصوص عليه، وإنما يمكنه ذلك إذا كان عالماً بالاجتهاد"^(٤).

٢- ومما استدلو به من السنة:

حديث عمرو بن العاص رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: "إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر"^(٥). قال الإمام النووي^(٦) - رحمه الله تعالى -: "قال العلماء: أجمع المسلمون على أن هذا الحديث في حاكم عالم أهل للحكم فإن أصاب فله أجر باجتهاده وأجر بإصابته، وإن أخطأ فله أجر باجتهاده، وفي الحديث محذوف تقديره إذا أراد الحاكم فاجتهد. قالوا: فأما من ليس بأهل للحكم فلا يحل له الحكم، فإن حكم فلا أجر له بل هو آثم ولا ينفذ

(١) ينظر هذه الأدلة، ولورد على أدلة الحنفية في: الإشراف على نكبات مسائل الخلاف: ٢ / ٩٥٥ - ٩٥٦، المعني ١٠ / ٩٣ وبهية المحتاح ٨ / ٢٢٦، والدراري انصية ١ / ٤١١ - ٤١٢، والفتاوى المعيد، ص ٩٧ فما بعدها.

(٢) سورة المائدة: الآية ٤٩.

(٣) سورة النساء: الآية ١٠٥.

(٤) معين الحكم فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص ١٤.

(٥) رواه البخاري في: ٩٩ - كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، ٢١ - باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ.

٦٩١٩ رقم ٦٦٧٦/٦

ومسلم في: ٣٠ - كتاب الأقضية، ٦ - باب بيان أجر حاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ ٣ / ١٣٤٢ رقم ١٧١٦.

(٦) هو أبو زكريا، يحيى بن شرف بن مري، الملقب بمحبي الدين البووي، من فقهاء الشافعية وعلماء الحديث، من مؤلفاته: "المجموع شرح المهذب"، و"صحيح مسلم"، وغيرهما، توفي سنة ٦٧٦ هـ، وبم يزوج.

ينظر: طبقات الشافعية الكبرى ٥ / ١٦٥؛ شذرات الذهب ٥ / ٣٥٤.

حكمه، سواء وافق الحق أم لا؛ لأن إصابته اتفاقية ليست صادرة عن أصل شرعي فهو عاص في جميع أحكامه سواء وافق الصواب أم لا، وهي مردودة كدها، ولا يعذر في شيء من ذلك، وقد جاء في الحديث في السنن: المضاة ثلاثة: قاض في الجنة واثان في النار... "الحديث" (١).

وهو حديث بريدة بن الحصيب رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "القضاة ثلاثة، واحد في الجنة، واثان في النار. فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق وقضى به، ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار" (٢).

لكن قال احنفية: إن الحديث محمول على اجاهل الذي يعمل بحمله، ولا يرجع إلى الغير، ولا يستفتي (٣).

٣ - واستدلوا من المعقول بأن المفتي يشترط فيه أن يكون مجتهداً، فيشترط ذلك في القاضي من باب الاولى؛ لأن الإفتاء إخبار عن الحكم الشرعي، أما القضاء فإخبار وإلزام.

وقالوا أيضاً: إن الأمر بالقضاء يستدعي القدرة عليه، ولا قدرة بغير العلم (٤).

ثانياً واستدل أصحاب القول الثاني بأدلة، من الكتاب والسنة والمعقول، أهمها:

١- استدلو من الكتاب بقوله تعالى: ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ (٥)، قالوا: وغير اجتهد يمكنه السؤال، "وإذا حكم بقول أهل الذكر فقد أدى ما وجب عليه؛ لأن فصل القضاء فرض توحه عليه، فهو كما لو استفتى في حق نفسه، وما يوجه عليه من الحكم، ولا خلاف بيننا أنه يقلد في حق نفسه" (٦).

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ١٢ / ١٤

(٢) أخرجه أبو داود في: ١٩ - كتاب الأقضية، ٢ - باب في القاضي يحظى ٣ / ٢٩٩، برقم ٣٥٧٣

والترمذي في: ١٣ - كتاب الأحكام عن رسول الله ﷺ، ١ - باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي ٣ / ٦١٣، برقم ١٣٢٢

وبن ماجه في: ١٣ - كتاب الأحكام، ٣ - باب الحاكم يحتج فيصيب الحق، ٢ / ٧٧٦، برقم ٢٣١٥.

وإسائي في الكبرى، كتاب القضاء باب ثواب الإصابة في حكم بعد الاجتهاد لمن له أن يحتج ٣ / ٤٦١، برقم ٥٩٢٢.

(٣) ينظر، بداية شرح الهداية ٧ / ٩.

(٤) ينظر الهداية شرح بداية ٣ / ١١١؛ فتح القدير ٧ / ٢٥٦.

(٥) سورة الحن / آية ٤٣، وسورة الانبياء / آية ٧.

(٦) دوضة انقصاه، ص ٦٠.

ونوقش هذا أولاً: بأن هذه الآية الكريمة واردة في سؤال خاص خارج عن محل النزاع، كما يفيد السياق، فقد قال أكثر المفسرين أنها نزلت في رد المشركين لما أنكروا كون الرسول ﷺ بشراً^(١).

ويمكن أن يجاب بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، كما هو مقرر في علم الأصول والتفسير .

ونوقش ثانياً: بأن المقصد يعرف قول مقلده بدون أن يعرف ما إذا كان قوله حقاً أو باطلاً، فإن وافق الحق، فهو قد قضى بالجهل، وإن لم يوافق فهو الذي قضى بغير الحق، وينطبق عليه في الحالين وصف قاضي السار^(٢).

لكن سبق قول الحنفية بأن هذا الحديث في حق الجاهل الذي لا يرجع إلى أهل العلم، أما المقصد الذي رجع إلى أهل العلم فقد أدى ما يجب عليه، فلا يتوجه اللوم إليه .

كما نوقش أيضاً بأن "التقليد في فروع الشريعة ضرورة، فلم يتحقق إلا في ملتزم الحق دون ملتزمه"^(٣). ويبدو لي أن هذا أقوى المناقشات الواردة على هذا الدليل، والله أعلم .

٢- واستدل بعض الحنفية^(٤) بحديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: "بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضياً، فقلت: يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السنن، ولا علم لي بالقضاء؟ فقال: إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك،..." الحديث^(٥).

قالوا: فقد بعث رسول الله ﷺ علياً وهو غير مجتهد، فدل على أن الاجتهاد ليس بشرط للقضاء .

(١) ينظر: القول المفيد، ص ١٨ .

(٢) ينظر المرجع السابق، ص ١٠٠؛ وينظر أيضاً نيل الأوطار ٩/ ٢٦٩؛ والسيل الجرار ٤ / ٢٧٥ .

(٣) الأحكام السلطانية: الماوردي ص ٦٧

(٤) ورد ذلك في بعض نسخ الهداية، كما في نصب الراية ٤ / ٦٠، وفتح القدير ٧ / ٢٥٦

(٥) أخرجه أبو داود في: ١٩ - كتاب الأقضية، ٦ - باب كيف القضاء، ٣ / ٣٠١ برقم ٣٥٨٢ .

وابن ماجه في ١٣ - كتاب الأحكام، ١ - باب الفضاة ٢ / ٧٧٤، برقم ٢٣٠٨ .

والنسائي في الكبرى، كتاب الخصائص، خصائص أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه ٥ / ١١٦ - ١١٧

برقم ٨٤١٨ - ٨٤٢٢؛ وابن أبي شيبة ٦ / ١٣، وأحمد ١ / ٨٣؛ والبيهقي في السنن الكبرى ١٠ / ٨٦، و١٤٠ من

طرق عن علي رضي الله عنه، وحسن الضياء لمقدسي إسناده في المختارة ٢ / ٣٨٨ .

وأخرجه إمام من حديث ابن عباس - رضي الله عنهم - نحوه، وصحح إسناده على شرط الشيخين، ووافقه

الذهبي . المستدرک ٤ / ٨٨ . ويظهر سائر طرقه في نصب الراية ٣ / ٦٠ - ٦١ .

وهذا الدليل ناقشه ابن الهمام^(١) - رحمه الله تعالى - نفسه حيث قال عقبه:

إن "الاستدلال على تقليد المقلد بتقليد النبي ﷺ علياً اليمس ولم يكن مجتهداً فميس بشيء؛ فإنه عليه الصلاة والسلام دعا له بأن يهدي الله قلبه ويثبت لسانه، فإن كان بهذا الدعاء رزق أهلية الاجتهاد فلا إشكال، وإلا فقد حصل به المقصود من الاجتهاد وهو العلم والساد، وهذا غير ثابت في غيره" (٢).
أضف إلى ذلك أنهم قالوا: إن المقصد يمكنه سؤال المجتهد، والقضاء بقوله، لكن هل يتصور أنه كان باليمن من هو أعدم من علي رضي الله عنه؟! -

٣- أم العقول: فقد استدلوا بعدة أدلة متشابهة، منها قولهم: إن المقصود من القضاء هو إيصال الحق إلى مستحقه، ورفع الظلم، وهذا يحصل بقول المقصد، وكذا جاهل إذا عمل بفتوى غيره، قالوا: "إن المراد بالعلم ليس ما يقطع بصوابه، بل ما يظنه المجتهد؛ فإنه لا قطع في مسائل الفقه، وإذا قضى بقول مجتهد فيه، فقد قضى بذلك العلم، وهو المطلوب" (٣).

ويناقش هذا بالترقية بين العامي المقصد في فروع الشريعة، وبين القاضي المقلد، بما تقدم من قول الماوردي من أن المقلد في فروع الشريعة مضطر إلى أن يسأل ليعمل بها في حق نفسه، بخلاف القاضي الذي يسأل ليلزم به غيره (٤).

ويقال لهم أيضاً: إن القاضي مأمور بالمشورة، وإن كان فقيهاً، فإذا اختلفوا عليه اجتهد في اختلافهم، وتوحي أحسن أقاويلهم، فإذا كان جاهلاً التبس عليه الأمر، ولا يعلم بما يأخذ (٥).
الترجيح.

ومن خلال النظر في أدلة الفريقين يصهر والله أعلم - رجحان قول الجمهور، الذين يشترطون الاجتهاد في القاضي عند وجود المجتهد؛ لقوة أدلتهم، وبورود المناقشات المؤثرة على أدلة الفريق الثاني.
فعلى ما تقدم يكون الأصل في القاضي أن يحكم بعلمه، ولا يقدر على ذلك إلا المجتهد، اندي لديه القدرة على النظر في الأدلة الشرعية، واستنباط الأحكام منها.

(١) هو الإمام العلامة، كمال الدين، محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد السوسني، ثم الإسكندري، المعروف بابن الهمام الحنفي، ولد سنة ٧٩٠، وتوفي سنة ٨٦١، من أشهر مصنفاته: "فتح القدير" شرح الهداية
يخضر؛ شذرات لذهب ٧ / ٢٩٨؛ معجم المؤلفين ١٠ / ٢٦٤.
(٢) فتح القدير ٧ / ٢٥٦.
(٣) فتح القدير ٧ / ٢٥٦؛ وراجع أيضاً بدائع الصنائع ٣ / ٣.
(٤) ينظر الأحكام السلطانية، ص ٦٧.
(٥) ينظر: تبصرة الحكام ١ / ٤٣.

تنبيه مهم: أفتى عامة الفقهاء المتأخرين من المذاهب الثلاثة^(١) بالإضافة إلى الحنفية بأنه إذا تعدر وجود القاضي المجتهد كما هو حال عامة القضاة في العصور المتأخرة - فإنه يجوز تولي المقلد ولاية القضاء، للضرورة والحاجة، حتى لا تتعطل مصالح الناس. وسأسوق فيما يلي طائفة من نصوصهم في المسألة:

١ - المالكية:

جاء في "تبصرة الحكام": "وأما العلم؛ فلا أنه لا تصح ولاية الجاهل، قال ابن شاس^(٢): "ولا المقلد إلا عند الضرورة" ومضى إلى أن قال: "وأما رتبة الاجتهاد فإنها في المعرب معدومة. قال المازري^(٣) - رحمه الله تعالى - في اشتراط كون القاضي نظاراً: هذه المسائل تكلم عليها العلماء الماضون لما كان العلم في أعصارهم منتشرًا، واشتغل أكثرهم بالاستنباط والمناظرة على المذاهب، وأما عصرنا هذا، فإنه لا يوجد في الإقليم الواسع العظيم مفت نظار قد حصل آلة الاجتهاد...، هذا الأمر زماننا عار منه في إقليم المغرب كنه فضلاً عن أن يكون قاضياً على هذه الصفة، فالمنع من ولاية المقلد القضاء في هذا الرمان تعطيل للأحكام وإيقاع لهرج والفتن والنزاع، وهذا لا سبيل إليه في الشرع، ولكن تختلف أحوال المقلدين" اهـ المقصود منه^(٤).

٢ - الشافعية:

قال الإمام الغزالي^(٥) رحمه الله تعالى - بعد أن ذكر شروط المجتهد المطلق "هذه الشروط أطلقها أصحابنا وقد تعدرت في عصرنا؛ لأن مصدر الولايات خال عن هذه الصفات، وقد خلا العصر أيضاً

(١) ولا عبرة بقول من شذ من المتأخرين، وأوجب الاجتهاد في القاضي من أمثال الإمام الشوكاني رحمه الله - الذي قال: "إن نصب المقلد للحكم بين عباد الله دين له بالحكم بانطاغوت؛ لأنه لا يعرف الحق حتى يحكم به، وما عدا الحق فهو الطاغوت..." إلخ. السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ٤ / ٢٧٥.

(٢) هو الشيخ الإمام، شيخ المالكية في عصره، جلال الدين، أبو محمد، عبد الله بن نجم بن شاس، المصري، صاحب "الجوهرة الثمينة في فقه أهل المدينة"، مات غازياً سنة ٦١٦ هـ، رحمه الله تعالى.

ينظر: السير ٢٦ / ٨٩؛ وشجرة النور الزكية، ص ١٦٥.

(٣) هو الشيخ الإمام العلامة، محمد بن علي بن عمر، أبو عبد الله المازري التميمي المالكي، ولد بمدينة المهدية بإفريقية، واطلع على علوم كثيرة، وبرع في لفقه والحديث، من مصنفاته: "المعلم بقوائد مسلم"، وغيره، توفي سنة ٥٣٦ هـ. ينظر: وفيات الأعيان ٤ / ٢٨٥؛ سير الأعلام ٢٠ / ١٠٤.

(٤) تبصرة الحكام ١ / ١٨-١٩؛ وينظر أيضاً: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤ / ٢٩.

(٥) هو الإمام البحر، حجة الإسلام، زين الدين، محمد بن محمد بن أحمد، أبو حامد، الغزالي، الطوسي، الشافعي، نبغ في الفقه والأصول والكلام، وألف تصانيف كثيرة، منها: "الوسيط" في الفروع، و"المستقصى" في الأصول، و"إحياء علوم الدين"، وغيرها، توفي سنة ٥٠٥ هـ، رحمه الله تعالى.

ينظر: سير الأعلام ١٩ / ٣٢٢؛ شذرات الذهب ٤ / ١٠.

عن المجتهد المستقل، والوجه: القطع بتنفيذ قضاء من ولاه السلطان ذو الشوكة؛ كيلا تتعطل مصالح الخلق، فإننا ننفذ قضاء أهل البغي للحاجة فكيف يجوز تعطيل القضاء الآن؟ نعم، يعصي السلطان بتفويضه إلى الفاسق والجاهل، ولكن بعد أن ولاه فلا بد من تنفيذ أحكامه للضرورة^(١).

وتجدر الإشارة هنا إلى أن القول بإغلاق باب الاجتهاد أو جواز خلو العصر من المجتهد فيه اختلاف قوي بين الأصوليين، ونحن مع الذين يقولون بفتح باب الاجتهاد لمن كان أهلاً له بحق وحقيقة، لا بمجرد الدعوى، والتشهي، والله أعلم^(٢).

٣ - الحاشية:

قال ابن هيرة^(٣) رحمه الله تعالى - بعد أن فصل القول في اجتهاد القاضي وتقليده: "ووبو أجملت هذا القول ولم أذكره، ومشيت على الطريق التي يمشی عليها الفقهاء، يذكر كل منهم في كتاب صنفه، أو كلام قاله، أنه لا يصح أن يكون قاضياً إلا من كان من أهل الاجتهاد، ثم يذكر شروط الاجتهاد، لحصل بذلك ضيق وحرر على الناس؛ فإن غالب شروط الاجتهاد قد فقدت في أكثر القضاة، وهذا كالأحالة والتناقض، وكأنه تعطيل للحاكم وسد لباب الحكم، وهذا غير مسكّم" اهـ^(٤).

قال في الإنصاف: "أن يكون مجتهداً، واختار في الإفصاح والرعاية: أو مفنداً.

فت: وعليه العمل من مدة طويلة، وإلا تعطلت أحكام الناس" اهـ^(٥).

وفي كشف القناع: "...، ولو كان اجتهاده في مذهب إمامه، إذا لم يوجد غيره، للضرورة، لكن في الإفصاح ... أن الصحيح في هذه المسألة أن من قال: إنه لا يجوز إلا تولية المجتهد فإنه إنما عني به ما كانت الحال عنده قبل استقرار ما استقرت عليه هذه المذاهب . .، واختار في الرعاية والإفصاح: أو مقلداً. قال في الإنصاف: وعليه العمل ... إلخ^(٦).

(١) الوسيط ٧ / ٢٩١. وراجع أيضاً: روضة الصالحين ١١ / ٩٧-٩٨؛ وادب القضاء ص ٧٥-٨٠؛ ومعني المحتاج ٤ / ٣٩٧؛ ونهاية المحتاج ٨ / ٢٤٠.

(٢) هذا، وقد أفاد في "معني المحتاج" بأن الطاهر من مراد الشيخ أبي بكر النعمان والغراني بحلول العصر من المجتهد. مجتهد قائم بنقض؛ فإن العلماء يرغبون عنه، ينظر معني المحتاج ٤ / ٣٧٧.

(٣) هو الإمام يحيى بن محمد بن هبيرة الشيباني، أنور، من أئمة الحنابلة، ومن علماء الأدب والتاريخ، من مصنفاته: "الإفصاح عن معاني الصحاح"، و"الإشراف على مذهب أحمد"، وغيرهما، توفي سنة ٥٦٠ هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء ٢٠ / ٤٢٦؛ شذرات الذهب ٣ / ١٩١.

(٤) الإفصاح ٢ / ٣٥٤.

(٥) ١١ / ١٧٧-١٧٨.

(٦) كشف القناع ٦ / ٢٩٥.

ويتضح مما تقدم أن شقة الخلاف بين الحنفية وفريق من المالكية من جانب، وبين الجمهور من جانب آخر، في تولية المقلد تكون قد انحصرت في العصر الحاضر، حيث إن أكثر القضاة مقلدون، بل يكون الخلاف شبه معدوم، وبخاصة إذا نظرنا إلى ما سبق من قول صاحب فتح القدير من أنه إن كان في الرعية عدل عالم لا يحل تولية من ليس كذلك^(١)، وعاية ما في الأمر أن تولية المقلد جائزة عند الجمهور بناءً على حكم الضرورة - وهي واقعة في زماننا - وهي جائزة عند الحنفية ومن وافقهم من المالكية بناءً على الإباحة الأصلية^(٢)، والله أعلم .

لكن من هو المقلد الذي يجوز تقليده القضاء عند الضرورة؟

مواصفات قاضي الضرورة (المقلد)

ليس كل مقيد أهلاً لأن يولى القضاء عند فقدان المجتهد المطلق، بل ذكر جمهور الفقهاء - غير الحنمية - أن هناك شروطاً ومواصفات يجب توافرها فيمن يتصدى للقضاء من المقلدين، فقالوا: " وإلا يوجد مجتهد مطلق فامثل مقلد هو المستحق للقضاء، وهو ائدي له فقه كامل بضبط المسائل المنقولة واستخراج ما ليس فيه نص بقياس على المقول في مذهب إمامه أو باعتبار أصل "^(٣).

ونحوه قول من قال: " إن المقلد المتعلم هو المتبحر في مذهب إمامه، المتمكن من تقرير أدلته على ما عرف من إمامه، أو عن أصحابه، العارف بمطلق الآراء في المذهب، ومقيدها وعامدها وخاصها وعامضها وواضحها، لكنه لم يبلغ درجة التخريج أو الترجيح، هذا يجوز أن يولى القضاء للضرورة "^(٤).

ولا يخفى أن المقلدين طبقات، وأقل ما يشترط فيهم: ' حفظ المذهب وفقه في النفس "^(٥).

أما المقلد الخض الذي لا يميز بين الغث والسمين، فقد قلوا عنه: إنه " لا يولى جاهل بالأحكام الشرعية، ولا مقيد، وهو من حفظ مذهب إمامه، لكنه غير عارف بغوامضه، وقاصر عن تقرير أدلته؛ لأنه لا يصلح للفتوى بالقضاء أربى "^(٦).

(١) ينظر: مدى حق ولي الأمر في تنظيم القضاة وتقييده، ص ١٩٢ .

(٢) ينظر: المتون الفقهية وصنعتها بفتن الفقه، ص ٩٦ .

(٣) الشرح الكبير ٤ / ١٢٩ .

(٤) مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٣١، ص ٤٤ - ٤٥ .

(٥) آداب لفتوى: النووي، ص ٣١ . وينظر أيضاً فتاوى ابن الصلاح، ص ٢٩ فما بعدها .

(٦) نهاية المحتاج ٨ / ٢٤٠، مغني محتاج ٤ / ٣٨٤؛ وينظر أيضاً: الفقه الإسلامي وأدلته ٦ / ٤٨٣ .

لكن ما دام الأمر خاضعاً للظروف والضرورة، فإنه يجب أن يولى الأمثل فالأمثل حسب الإمكان، بقدر ما يتوافر فيه من تلك الشروط؛ ذلك لأن بانعدام الأمثل لا مندوحة من تولية من دونه، ولو كان في ذلك شر؛ لأن عدم وجود قضاء هو أكثر شراً، والقواعد الشرعية توجب ارتكاب أقل الضررين وأدنى المفسدتين عند التزاحم^(١). وكما قال شيخ الإسلام ابن تيمية^(٢) - رحمه الله تعالى -: إن هذه الشروط تعتبر حسب الإمكان، ويجب تولية الأمثل فالأمثل، فيؤلى للعدم أنفع الفاسقين وأقبحهما شراً، وأعدن المقلدين وأعرفهما بالتقليد^(٣).

بم يقضي المقلد؟

إذا كان المتأخرون من الفقهاء قد أجازوا تولية المقلد القضاء، فالسؤال الذي يطرح نفسه هنا: بم يقضي المقلد؟ هل هو ملزم بأن يحكم وفق مذهب مقلّده، أو له - أن يختار من مذاهب الأئمة ما تطمئن إليه نفسه ويراها أقرب إلى الكتاب والسنة؟ ولا يخفى أن الإجابة على هذا السؤال تعين على موضوع بحثنا: حكم الإلزام بالأحكام المقتنة

وقد اختلف الفقهاء في المسألة على قولين:

أولاً - الجمهور:

فذهب جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة إلى أن القاضي المقصد يجب عليه أن يحكم بالراجح - أو المشهور - من مذهب إمامه، وإن حكم بخلافه، أو بالضعيف من مذهبه لا ينفذ حكمه وينقض، لكن بعضهم أجاز ذلك إذا كان القاضي فقيه النفس، له أهلية النظر والترجيح.

وفيما يلي نصوص فقهاء المذاهب في ذلك:

١ - الحنفية:

قال ابن الهمام - رحمه الله تعالى -: "إن القاضي: "ولو قضى في المجتهّد فيه مخالفاً لرأيه ناسياً مذهبه، نفذ عند أبي حنيفة، وإن كان عامداً ففيه روايتان عنه"، ومضى إلى أن قال: "وعندهما لا ينفذ

(١) يطر الإسلام وتقنين الأحكام، ص ١٩، ومدى حق ولي الأمر في تنظيم القضاء وتقييده، ص ١٢٥.

(٢) هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام، ابن تيمية الحراني، نزيل دمشق، الشيخ الإمام، أنعم المحقق المجتهد، المحدث الحافظ، بادرة العصر، شيخ الإسلام، تقي الدين، أبو العباس. ولد سنة ٦٦١هـ، ومات سنة ٧٢٨هـ، من تصانيفه، بكثرة النافعة: كتاب "الإيمان"، و"منهاج السنة"، وغيرهما، وقد ألف في سيرته مؤلفات مستقلة. ينظر: المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد ٢٤/٥، شذرات الذهب ١٤٢/٨.

(٣) سطر. كشف الفتاوى ٢٩٦ / ٦، وسياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، ص ١٩ فما بعدها.

في الوجهين، يعني وجه النسيان والعمد " ثم ذكر اختلاف الفتوى عند الحنفية في المسألة، وخلص إلى القول بأن " والوجه في هذا الزمان أن يفتى بقولهما ؛ لأن التارك لمذهبه عمداً لا يفعله إلا لهرى باطل لا لقصد جميل^(١)، وأما اناسي، فلأن المقلد ما قبله إلا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره .

و هذا كله في القاضي المجتهد، فأما المقلد، فأما ولاه ليحكم بمذهب أبي حنيفة مثلاً فلا يملك المخالفة، فيكون معزولاً بالنسبة إلى ذلك الحكم^(٢) " اهـ .

قال ابن عابدين^(٣) - رحمه الله تعالى : المعتقد أن القاضي لا يصح قضاؤه بعبر مذهبه^(٤) .

٢ - المالكية :

قال ابن فرحون - رحمه الله تعالى - : " قال القرافي^(٥) : القاضي إن كان محتهداً فلا يجوز أن يحكم ولا يفتي إلا بالراجح عنده . وإن كن مقدماً جاز أن يحكم بالمشهور من مذهبه، وإن يفتي به، وإن لم يكن راجحاً عنده، مقلداً في رجحان القول المحكوم به إمامه الذي قلده، كما يقلده في الفتيا^(٦) .

وفي الشرح الكبير: "... فَحَكَمَ الْمُقَدَّ وَجُوباً - من خليفة أو قاضٍ - بقول مقلده - بفتح اللام - أي بالراجح من مذهب إمامه، لا بقول غيره، ولا بالضعيف من مذهبه وكذا المفتي . فإن حكم بالضعيف نقض حكمه، إلا إذا لم يشتد ضعفه، وكان الحاكم من أهل الترجيح وترجح عنده ذلك الحكم بمرجح من المرجحات فلا ينقض^(٧) .

(١) أما إن كان تعدياً لحق، فيسبغ أن يؤخذ بالقول الآخر القاضي بنفاذ حكمه .

(٢) فتح القدير ٧ / ٣٠٤ - ٣٠٦ .

(٣) هو محمد أمين بن عمر، الشهير بابن عابدين، الدمشقي، الحنفي، فقيه أصولي، من تصانيفه الكثيرة: " رد المختار على الدر المختار " (حاشية ابن عابدين)، و " العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية "، وغيرهم توفي سنة ١٢٥٢ هـ، رحمه الله تعالى . ينظر: معجم المؤلفين ٩ / ٧٦ .

(٤) حاشية ابن عابدين ٣ / ٥٠٨ .

(٥) هو شهاب الدين، أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، المالكي، المشهور بالمرافقي، ولد بمصر ونشأ بها، وبرع في الفقه والأصول والتفسير وعلوم أخرى، من مصنفاته: " الذخيرة " في الفقه، و " شرح تنقيح الفصول " في أصول الفقه، وكتاب " العروق " وغيرها، توفي سنة ٦٨٤ هـ، تنظر: شجرة النور الزكية، ص ١٨٨، معجم المؤلفين ١ / ١٥٨ .

(٦) تبصرة الحكام ١٨١ / ٥٣ .

(٧) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤ / ١٣٠، وتنظر أيضاً حاشية العدوي ٢ / ٤٤١ .

٣ - الشافعية:

ذكر في نهاية المحتاج: "أما مقلد لا يعدو مذهب إمام خاص فليس عليه غير معرفة قواعد إمامه، ويراع فيها ما يراعيه المطلق في قوانين الشرع؛ فإنه مع المجتهد كالمجتهد في نصوص الشرع، ومن ثم لم يكن له عدول من نص إمامه، كما لا يجوز له الاجتهاد مع النص" (١).
وهذا النص ورد بحوه في غير مرجع من مراجع الشافعية (٢).

٤ - الحنابلة:

قال في "الإنصاف": "وعنى المقلد أن يراعي ألفاظ إمامه، ومتأخرها، ويقلد كبار مذهبه في ذلك، ويحكم به، ولو اعتقد خلافه؛ لأنه مقيد ومخالفة المقلد في فتواه نص إمامه كمخالفة المفتي نص الشارع" (٣).

وقال في كشف القناع: "فيراعي كل منهما يعني المجتهد في مذهب إمامه، والمقلد ألفاظ إمامه، ويراعي من أقواله متأخرها، ويقلد كبار مذهبه، ويحكم به، ولو اعتقد خلافه؛ لأنه مقيد، ولا يخرج عن الظاهر" (٤).

وقد في موضع آخر: "وليس له الحكم بما يخالف اعتقاده إلا المقلد فإنه يقلد كبار مذهبه ويراعي نصوص إمامه ومتأخرها ويحكم به ولو اعتقد خلافه" (٥).

ثانياً - :

ودهب فريق من الفقهاء إلى أن القاضي لا يجب عليه المصير إلى مذهب إمامه، بل عليه أن يبذل جهده، ويتحرى الحق والصواب بقدر المستطاع، ثم يعمل بما يؤديه اجتهاده إليه، وإن كان لا بد من التقليد فليقتد من يرتضي دينه وعلمه ويرى قوله أقرب إلى الكتاب والسنة، وتحقيق المصلحة (٦).

(١) ٢٤٠٠٨.

(٢) ينظر - مثلاً - : "معني المحتاج ٤ / ٣٧٧؛ فتح المعين ٤ / ٢١٤.

وجاء في فتح المعين أيضاً: "يقول ابن الرفعة عن الأصحاب أن الحاكم المقلد إذا بان حكمه على خلاف نص مقلده، نقض حكمه، وافقه النووي في الروضة، ونسبكي، وقال انغزالي: لا... إلخ ٤ / ٢١٧.

(٣) ١٩٧ / ١١.

(٤) ٢٦٩ / ٦، وينظر أيضاً المروع ٦ / ٣٧٥.

(٥) كشف القناع ٦ / ٣٦٠.

(٦) وهناك مسألة تشبه مسألة البحث، وهي: تقليد الفضول مع وجود الأفضل لذي أجاره اجمهور - ينظر: المستصفي، ص ٣٧٣؛ وإعلام الموقعين ٤ / ٢٥٥؛ إرشاد المحررين، ص ٤٥٢؛ والتقريب والتحجير، ص ٥٧ - لكنها حارجة عن موضوع البحث؛ لأن مسائلنا في القاضي والحاكم، وتلك في العامي لمقتد المحض، والله أعلم.

ومن قال بذلك .

١- بعض المالكية، كما حكاه ابن الحاجب، وإليه ذهب أبو بكر الطرطوشي، وابن عبد السلام، على ما حكى في "مواهب الجليل" عنهما، فقد حكى عن ابن عبد السلام أنه قال: "الأصل عدم اللزوم بقول مقلده، وهو الأقرب إلى عادة المتقدمين؛ فإنهم كانوا يحجرون على العوام اتباع علم واحد، ولا يأمر من سأل أحدهم عن مسألة أن يسأل غيره، لكن الأولى في حق القاضي لزوم طريقة واحدة، وأنه إذا قلد إماماً لا يعدن عنه لغيره؛ لأن ذلك يؤدي إلى تهمته بالميل، ولما جاء من النهي عن الحكم في قضية بحكمين مختلفين^(١)، ثم حكى عن الشيخ أبي بكر الطرطوشي^(٢) قوله: "ولا يلزم أحداً من المسلمين أن يقلد في النوازل والأحكام من يعتزى إلى مذهبه، فمن كان مالكيًا لم يلزمه المصير في أحكامه إلى قول مالك، وهكذا القول في سائر المذاهب، بل أينما أداه اجتهاده من الأحكام صار إليه"^(٣).

- وفي حاشية اندسوقي: "والقول بأنه يلزمه الحكم بقول إمامه ليس متفقاً عليه حتى قيل: ليس مقلده رسولاً أرسل إليه، بل حكوا حلالاً إذا اشترط السلطان عليه أن لا يحكم إلا بمذهب إمامه فقيل: لا يلزمه الشرط، وقيل: بل ذلك يفسد التولية وقيل: بمضي الشرط بصلحة"^(٤).

٢- وكذا قال الماوردي رحمه الله تعالى - من الشافعية: "يجوز لمن اعتقد مذهب الشافعي - رضي الله عنه - أن يقلد القضاء من يعتقد مذهب أبي حنيفة؛ لأن للقاضي أن يجتهد برأيه في قضائه، ولا يلزمه أن يقلد في النوازل والأحكام من اعتزى إلى مذهب غيره، فإن كان شافعيًا لم يلزمه المصير في أحكامه إلى أقاويل الشافعي حتى يؤديه اجتهاده إليها. وقد منع بعض الفقهاء من اعتزى إلى مذهب أن يحكم بغيره... إذا أداه اجتهاده إليه؛ لما يتروحه إليه من التهمة والمماينة في القضاء والأحكام، وإذا حكم بمذهب لا يتعداه كان أنفى للتهمة وأرضى للخصوم. وهذا وإن كانت السياسة تقتضيه، فأحكام الشرع لا توجهه؛ لأن التقليد فيها محظور، والاجتهاد فيها مستحق"^(٥).

(١) لم أقف على هذا النهي فيما تيسر لي الاطلاع عليه من مصادر السنة، والله أعلم.

(٢) هو الإمام العلامة، شيخ المالكية في زمانه، أبو بكر، محمد بن الوليد بن خلف، الأندلسي، الطرطوشي، العقبة عالم الإسكندرية، من مؤلفاته: "سراج الملوك"، و"بر الوالدين"، وغيرهما، مات سنة ٥٢٠ هـ. سير أعلام النبلاء ١٩ / ٤٩٥؛ شجرة النور الزكية، ص ١٢٤.

(٣) مواهب الجليل ٦ / ٩٣. وينظر أيضاً: الناج والإكليل شرح مختصر خنيس ٦ / ٨٨؛ ومنح الجليل شرح مختصر خليل ٨ / ٢٦٤.

(٤) ٤ / ١٣٠.

(٥) الأحكام السلطانية، ص ٦٧-٦٨.

٣- ومثل قول الماوردي قاله القاضي أبو يعلى^(١) - رحمه الله تعالى - من الحنابلة: " ويجوز لمن يعتقد مذهب أحمد أن يقلد القضاء من يعتقد مذهب الشافعي ؛ لأن للقاضي أن يجتهد رأيه في قضائه، ولا يلزمه أن يقلد في السوازل والأحكام من اعتزى إلى مذهبه " اهـ^(٢) .

لكن جمع بعض الشافعية بين قول الماوردي القاضي بعدم انتقيد بمذهب، وجواز الخروج عنه، وبين القول الآخر القاضي بعدم حوازه، بحمل الأخير على من لم يبلغ مرتبة الاجتهاد في المذهب، وهو المقلد المحض الذي لم يتاهل للنظر ولا للترجيح، والأول على من له اهلية ذلك^(٣) .

وقال ابن فرحون نحو ذلك في توجيه قول من قال إنه لا يلزمه المصير إلى قول إمامه، كما نقدم قريباً . وهذا القول الأخير أعني تقليد من يرى قوله أقرب إلى الصواب بدون تقييد بمذهب إمام بعينه - هو ما ذهب إليه الشيخ ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، وغيرهما .

قال ابن تيمية - رحمه الله تعالى - : " وإذا كان الرجل متبعاً لأبي حنيفة أو مالك أو الشافعي أو أحمد، ورأى في بعض المسائل أن مذهب غيره أقوى فاتبعه كان أحسن في ذلك ولم يتقدح ذلك في دينه ولا عدله بلا نزاع، بل هذا أولى بالحق وأحب إلى الله ورسوله ﷺ ممن يتعصب لواحد معين غير النبي ﷺ^(٤) " اهـ المقصود منه .

وقال أيضاً: " وأولو الأمر صفان، وهم الذين إذا صلحوا صلح الناس، فعلى كل منهم أن يتحرى بما يقوله ويفعله طاعة الله ورسوله، واتباع كتاب الله، ومتى أمكن في الحوادث المشكلة معرفة ما دس عليه الكتاب والسنة كان هو الواجب، وإن لم يمكن ذلك لضيق الوقت أو عجز الطالب أو تكافؤ الأدلة عنده أو غير ذلك، فله أن يقلد من يرتضي علمه ودينه . هذا أقوى الأقوال . وقد قيل : ليس له التقليد بكل حال . وقيل : له التقليد بكل حال، والأقوال الثلاثة في مذهب أحمد وغيره^(٥) .

(١) هو محمد بن الحسين بن محمد، أبو يعلى، الفراء، البغدادي الحنبلي، فقيه أصولي مفسر، من مصنفاته: "الأحكام السلطانية"، "التبصرة"، و"التعليقة الكبرى" وغيرها . توفي سنة ٤٥٨ هـ . ينظر: تاريخ بغداد ٢ / ٢٥٦؛ سير أعلام النبلاء ١٨ / ٤٨٩؛ شذرات الذهب ٣ / ٣٠٦ .

(٢) الأحكام السلطانية: أبو يعلى الفراء، ص ٦٣

(٣) لكن منع بعضهم حتى المقلد المجتهد في المذهب أيضاً من الخروج عن المذهب؛ من جهة أن العرف جرى بأن يحكم القاضي بمذهب مقلده . تنظر: تحفة المحتاج - المطبوع بهامش الشرواني وبن الفاسم على تحفة المحتاج ١٠ / ١١٦ - ١١٧؛ وفتح المعين ٤ / ١٢٧ .

(٤) مجموع المتأوى ٢٢ / ٢٤٨ .

(٥) المرجع السابق ٢٨ / ٣٨٨ .

وقال ابن القيم - رحمه الله تعالى - في معرض رده على من زعم من المفتين المقلدين من أن نص مذهب إمامه في حقه كنص الشارع في حق المفتي المجتهد: "يس كما قالاً^(١) ولم ينص على هذه المسألة أحد من الأئمة ولا تقتضيها أصول الشريعة ولو كان نص إمامه بمنزلة نص الشارع لحرم عليه وعلى غيره مخالفته وفسق بخلافه، ولم يوجب أحد من الأئمة نقض حكم الحاكم ولا إبطال فتوى المفتي بكونه خلاف قول زيد أو عمرو ولا يعلم أحد سوغ النقض بذلك من الأئمة والمتقدمين من أتباعهم وإنما قالوا ينقض من حكم الحاكم ما خالف نص كتاب أو سنة ... إلخ"^(٢).

ويبدو لي - والله أعلم - أن هذا القول، وإن كن أقوم بياناً وأنصع برهاناً وأنسب بروح الشريعة، وهو ما ينبغي أن يكون عليه حال احكام والقضاة، إلا أنه يستوجب القدرة على النظر والاستنباط في أدلة الشرع، وكلاماً في المقصد العاري عن ذلك، كما هو حال القضاة في معظم دول العالم الإسلامي في عصرنا الحاضر، لكن هذا لا يعني أن هذا النمط من الفقهاء والقضاة - أعني من كان له أهلية النظر والترجيح بين المذاهب - معدوم البتة، كلا! ففي الأمة علماء أجلاء مؤهون لذلك، بما لديهم من مقدرة علمية، ودقة النظر في تقدير المصلحة، لكنهم قلة متفرقون في عالمنا الإسلامي، غير أنه بالإمكان اجتماعهم واستشارتهم والأخذ بما يتوصلون إليه، سواء فيما يتعلق بترجيح الأقوال، أو باستنباط الأحكام لنوازل مستجدة، باجتهاد جماعي، كما هو الحاصل في المجامع الفقهية الإسلامية، وإن كنا نتطلع إلى تفعيل أكثر لأثر هذه المجامع، والله المستعان.

(١) يعني ابن حمدان من الحيايلة وابن الصلاح من الشافعية الذين قالوا بذلك ووافقهما من وافقهما ممن نرى بعدهما. ينظر فتاوى ابن الصلاح، ص ٤٦
(٢) إعلام الموقعين ٤ / ٢٢٤، وينظر أيضاً ٤ / ٢١٣، ٢٣٧

المبحث الثالث حكم تقييد القاضي بمذهب معين

اختلف الفقهاء في تقييد ولي الأمر للقاضي بالحكم بمذهب معين دون غيره من المذاهب: فذهب جمهور الفقهاء المتقدمين، من المالكية والشافعية والحنابلة إلى مع ذلك، وذهب الحنفية إلى حوازه، و به فإن أيضاً بعض المالكية والشافعية، إذا كان القاضي مقلداً، وحموا أقوال أئمتهم المتقدمين على مع تقييد اجتهاد خاصة بمذهب معين. وسأورد فيما يلي نصوص فقهاء المذاهب في الموضوع:

أ - المانعون:

١ المالكية: هذا أحد الأقوال عند المالكية في هذه المسألة^(١)، فقد نقل الخطاب^(٢) عن ابن المحاسب والطرطوشي أنه لو شرط الإمام على القاضي الحكم بما يراه الإمام من مذهب معين أو اجتهاده صحت العقد وبطل الشرط^(٣).

كما نقل ابن فرحون عن الطرطوشي قوله: "القاضي يوليه الإمام القضاء ويشترط عليه ألا يحكم إلا بمذهب إمام معين...، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يشترط ذلك عموماً في جميع الأحكام، فاعتقد باطل والشرط باطل...، وقال أهل العراق: تصح الولاية وبطل الشرط. دليلنا أن هذا الشرط ينافي مقتضى العقد؛ فإن العقد يقتضي أن يحكم بالحق بعده، وهذا الشرط قد حججه عليه، واقتضى أن يحكم بمذهب إمامه، وإن بان له أن الحق في سواه" ثم ذكر عدة صور، يعني الشرط في جميعها^(٤).

٢ الشافعية:

قال الماوردي - رحمه الله تعالى -: "فلو شرط الموي وهو حنفي أو مالكي على من ولاه القضاء أن لا يحكم إلا بمذهب الشافعي أو أبي حنيفة فهذا على ضربين: أحدهما: أن يشترط ذلك في جميع

(١) وقد سبق قول اندسوقي في حاشيته أن المالكية احتجوا في هذه المسألة على ثلاثة أقوال: فقبل: لا يلزمه الشرط، وقبل: بل ذلك يفسد لتولية، وقبل: يمضي الشرط لمصلحة. ينظر حاشية اندسوقي ٤ / ١٣٠.

(٢) هو أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيي، المعروف بالخطاب، فقيه مالكي محقق، من مصنفاته: "مواهب الحليل لشرح مختصر خليل"، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، وغيرها، توفي سنة ٩٥٤هـ.

ينظر: شجرة أسرار الزكية، ص ٢٢٣.

(٣) ينظر مواهب الحليل ٦ / ٩٨.

(٤) سياق ما ورد في كلام الطرطوشي هذا، وما ذكره الماوردي في الأحكام السلطانية، وما ذكره أبو يعلى في الأحكام السلطانية، يعيد بما لا يدع مجالاً للشك بأن الطرطوشي أخذ عن الماوردي، وكذا الماوردي وأبو يعلى نقل أحدهما عن الآخر، وهما وإن كانا معاصرين، إلا أن الماوردي أسبق في السلف من أبي يعلى، والله أعلم.

الأحكام، فهذا شرط باطل، سواء كان موافقاً لمذهب المولي أو مخالفاً له " ثم ذكر عدة صور، لكن الشرط غير معتمر في جميع تلك الصور، كما سبق في كلام أبي بكر الطرطوشي^(١).

٣ - الخنابلة :

وجاء في " المغني "^(٢) : " ولا يجوز أن يقلد القضاء لواحد عني أن يحكم بمذهب بعينه وهذا مذهب الشافعي، ولا أعلم فيه خلافاً؛ لأن الله تعالى قال : ﴿ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ ﴾ [سورة ص: الآية ٢٦]، والحق لا يتعين في مذهب وقد يظهر له الحق في غير ذلك المذهب، فإن قلده على هذا الشرط بطل الشرط، وفي فساد لتولية وجهان بقاء على الشروط الفاسدة في البيع " .

وهذا الكلام نقله أيضاً في " كشف القناع "، وزاد : " وعمل الناس على خلافه، كما يأتي "^(٣).

ب - المجيزون :

١ - الحنفية : لم أقف على قول متقدمي الحنفية في المسألة، لكن نسب الماوردي والطرطوشي كما سبق - إلى أهل العراق قولهم بأن القاضي إن ولي بشرط أن يتقيد بمذهب بعينه في جميع الأحكام صححت الولاية وبطل الشرط، ولم أقف على هذا القول عند الحنفية - بعد البحث فيما تيسر لي الاطلاع عليه من مصادر الحنفية - لكن قال المتأخرون منهم : إن القاضي لو قيده ولي الأمر بمذهب معين فإنه يتقيد به ولا يتعداه . قال ابن قطلوبغا^(٤) - رحمه الله تعالى " والذي يقول له السلطان : وليت القضاء على مذهب فلان، ليس له أن يتجاوز مشهور ذلك المذهب، إن كان مقلداً، وليس له مجاوزه ذلك المذهب، مقلداً كان أو محتهداً؛ لأن التولية حصرتة "^(٥).

ونص ضمن المادة (١٨٠١) من مجلة الأحكام العدلية علي : " وكذلك لو صدر أمر سلطاني بالعمل برأي مجتهد في خصوص، لما أن رأيه بالناس رفق ومصلحة العصر أوفق، فليس للحاكم أن يعمل برأي مجتهد آخر مناف لرأي ذلك المجتهد، وإذا عمل فلا ينفذ حكمه "^(٦).

(١) ينظر: الأحكام السلطانية، ص ٦٨ .

(٢) ١٠ / ١٣٦ . وينظر أيضاً: مجموع الفتاوى ٣١ / ٧٤ .

(٣) ٦ / ٢٩٢ .

(٤) هو العلامة القاسم بن قطلوبغا بن عبد الله، زين الدين، أبو العدل، المصري الحنفي، فقه محدث، من مصنفاته: " تاج التراجم " في طبقات الحنفية، و " موجبات الأحكام وواقعات الأيام " وغيرهما، توفي سنة ٨٧٩ هـ . ينظر: شذرات الذهب ٧ / ٣٢٦؛ معجم المؤلفين ٨ / ١١١ .

(٥) موجبات الأحكام وواقعات الأيام، ص ١٩٤؛ وينظر أيضاً فتح القدير ٧ / ٣٠٦٦٦؛ وحاشية ابن عابدس ٥ / ٤٠٨ .

وينظر أيضاً ٣ / ٤٤٤، ٤٤٥، ٤٨٥، ٦٩٢، ٤ / ٣٩٩، ٥ / ٦٩٢ .

(٦) ص ٣٦٧ .

ويدعو من هذه النصوص أن الحنفية يلزمون القضاة بأمر ولي الأمر، ولو كانوا مجتهدين، نكون القاضي وكيلاً عنه، وأن ولايته مستمدة من ولاية أسلطان^(١).

٢ المالكية:

ذهب بعض المالكية إلى جواز تقييد القاضي بمذهب معين:

رأينا فيما سبق قول أبي بكر الطرطوشي في المانع من تقييد القاضي بمذهب معين، وقد علق عليه ابن فرحون بقوله: "كلام الشيخ أبي بكر في القاضي مجتهد، ولم يتعرض للقاضي المقلد. كما في زماننا وسيأتي الكلام عليه في الركن الثاني من أركان القضاء".

ومما قاله في الركن الثاني: "وقال الشيخ أبو بكر الطرطوشي: أخبرني القاضي أبو الوليد الباجي أن الولاة بقرطبة كانوا إذا ولوا رجلاً القضاء شرطوا عليه في سحله أن لا يخرج عن قول ابن القاسم ما وحده. قال الشيخ أبو بكر: وهذا جهل عظيم منهم. يريد لأن الحق ليس في شيء معين. وإنما قال الشيخ أبو بكر هذا لوجود مجتهدين وأهل النظر في قضاة ذلك الزمان...، وقد عدم هذا النمط في زماننا من المشرق والمغرب".

وهذا الذي ذكره الباجي عن ولاة قرطبة ورد نحوه عن سحنون، وذلك أنه ولي رجلاً القضاء، وكان الرجل ممن سمع بعض كلام أهل العراق، فشرط عليه سحنون أن لا يقصي إلا بقول أهل المدينة ولا يتعدى ذلك...، والمالكية إذا تحاكموا إليه فإنما يأتونه ليحكم بينهم بمذهب مالك. وقد تقدم في فصل التحكيم عن البخمي: أن المحكم إذا كان مجتهداً والخصام بين مالكيين، فإن لم يخرج باحتجاده عن مذهب مالك نعد حكمه، وإن خرج عن ذلك لم يلزمه حكمه بينهما...، وذكر المازري نحو ذلك^(٢).

ويتبين من هذا السياق أن ابن فرحون يميل إلى التقييد، وبخاصة إذا كان القاضي مقلداً، والله أعلم. كما سبق قول الخصاب بعد أن ذكر قول المانعين: "وهذا إنما هو إذا كان القاضي مجتهداً. وهكذا فرض المازري المسألة فيه" فذكر قول المازري، ثم ذكر الخطاب ما يفيد بأن الخلاف في المذهب محتمل حتى مع كون القاضي مجتهداً، والله أعلم^(٣).

(١) ينظر حاشية ابن عابدين ٤ / ٣٩٩، ٥ / ٣٦٧.

(٢) التبصرة ١ / ٤٥ - ٤٦.

(٣) ينظر مواهب الجليل ٦ / ٩٨ - ٩٩.

و قال صاحب " الطريقة المرضية في الإجراءات الشرعية " من المعاصرين من فقهاء المالكية^(١) في المادة (٣٣٣) من هذا الكتاب: "يجوز أن يشترط على القاضي أن لا يحكم إلا بمذهب معين..."^(٢).

٣ - من فقهاء الشافعية:

ذهب عدد قليل من فقهاء الشافعية إلى جواز تقييد القاضي بمذهب معين، بل لم تشر عامة كتب الشافعي إلى وجود خلاف في المسألة .

ومن ذهب إلى هذا الرأي الإمام السبكي^(٣)، ولأهمية كلامه في الموضوع، وتفصيله الجيد أورده نصاً، فقد قال رحمه الله تعالى - ضمن فتاوى الوقف: "فإن قلت: فلو حكم - يعني المقلد - بقول خارج عن مذهبه، وقد ظهر له رجحانه، وكان من أهل الترجيح؟ .

قلت: إن لم يُشترط عليه في القضاء التزام مذهب جاز . وإن شرط عليه، إما باللفظ، وإما بالعرف، وإما - كذا - بأن يقول: وليتك الحكم على مذهب فلان، كما يقع ذلك في بعض التقاليد - فلا يصح منه الحكم بغيره؛ لأن التولية لا تشمه...

وقد اختلف الفقهاء فيما إذا اشترط عليه الحكم بمذهب معين: هل تعسد التولية، أو تصح ويفسد الشرط، أو تصح ويصح الشرط؟.

والقول بالصحة وفساد الشرط إنما هو في المجتهد أما المقلد، فلا . والناس اليوم مقلدون، فلا يأتي هذا القول فيهم . والذي أقوله في هذه الأعصار إن الذي تولى القضاء على الإطلاق، إذا أطلق السلطان توليته لحكم [كذا] بمشهور مذهبه، إذا كان مقلداً، أو بما يراه، إن كان مجتهداً . والذي يقول له اسلطان: وليتك القضاء على مذهب فلان، ليس له أن يتجاوز مشهور ذلك المذهب، إن كان مقداً، وإن كان مجتهداً في مذهبه فله الحكم بما ترجح عنده منه بدليل قوي، وليس له مجاوزة ذلك المذهب مقلداً كان أو مجتهداً؛ لأن التولية حصرت في ذلك . وليس له أن يحكم بالشاذ البعيد جداً في مذهبه، وإن ترجح عنده؛ لأنه كالحارج عن المذهب"^(٤).

(١) هو الشيخ محمد عبد العزيز جعيط، وقد رتب كتابه على شكل مواد مرفمة على غرار القانون .

(٢) (هـ ج) وص ٢٨٩ - ٢٩٠، بواسطة نظرية الحكم القضائي، ص ٢٨٥ .

(٣) هو علي بن عبد الكافي بن عبي، السبكي، الشافعي، تقي الدين، أبو الحسن، عالم مشارك في الفقه والتفسير وغيرهما، من مصنعاته الكثيرة: "الفتاوى" التي جمعها ولده، و"الابتهاج في شرح المنهاج" لسووي، توفي سنة ٧٥٦هـ، رحمه الله تعالى

ينظر: صفات الشافعية الكبرى ١٠ / ١٣٩؛ معجم المؤلفين ٧ / ١٢٧ .

(٤) فتاوى السبكي ٢ / ١٢ - ١٣، وينظر أيضاً: الفتاوى الكبرى: ابن حجر الهيتمي ٢ / ٢١٢ .

وحكى ابن أبي الدم أن قاضي القضاة وأبى العباس بن سريح^(١) القضاء ببغداد على أن يقضي بمذهب أبي حنيفة فالتزمه^(٢).

٤ - أما الحنابلة ؛ فلم ألق على خلاف صريح بينهم في ذلك، غير أن ابن قندس^(٣) علق على قول صاحب "الفروع" : " فعلى هذا يراعى الفاظ إمامه، ومنأخرها، ويقلد كبار مذهبه في ذلك "، قائلاً: " ظاهره وجوب مراعاة الفاظ إمامه، ووجوب الحكم بمذهب إمامه، وعدم اخروج عن الظاهر منه، وهذا كله يدل على أنه لا يصح حكمه بغير ذلك ؛ لخالفته الواجب عليه . ولكن قال المؤلف في (أصوله) في أواخر مسائل الاجتهاد، في مسألة لا ينقض حكمه في مسألة اجتهادية - : وإن حكم المقدد بخلاف قول إمامه، فإن قلنا يصح حكم المقلد، انبنى نقضه على منع تقليد غيره ...، وظاهر ما ذكره المصنف في هذا الكتاب وجوب العمل بقول إمامه والمنع من تقليد غيره . وهذا هو اللائق بقضاة هذا الزمان^(٤) ؛ ضبطاً للأحكام، ومنعاً من الحكم بالتشهي، فإن كثيراً من القضاة لا يخرجون عن مذهب إمامهم لدليل شرعي، بل لرغبة في الدنيا، أو كثرة الطمع، فإذا ألزم بمذهب إمامه كان أضبط وأسلم ...، وإلا فمتى أبقيناه حصل مراد قضاة السوء، ولم تحسم مادة الشر . ويرشح ذلك بأن يقال: هذه مسألة خلافية، فبعضهم ألزمه بذلك، وبعضهم لم يلزمه، والإمام إذا ولاه الحكم على مذهب إمام دون غيره فهو حكم من الإمام بإلزامه بذلك، فيرتفع الخلاف، وإنما يبقى الخلاف مع اتعيين، لكن هذا البحث فيه نظر على أصل المذهب ؛ فإنهم ذكروا أنه لو شرط عليه الحكم بمذهب معين، قالوا: لم يصح الشرط، وفي صحة الولاية خلاف، بناءً على الشروط الفاسدة . فلم يجعلوا الاشتراط بمنزلة الحكم في المسائل الخلافية، والمسألة يمكن فيها تطويل البحث، وهذا ليس موضعه " اهـ^(٥).

٥ - رأي شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله تعالى :

يرى الشيخ أن الأصل أن الحاكم يحكم باجتهاده، وإذا اشترط عليه ذلك فإنه شرط باطل، المهم إلا إذا كانت هناك ضرورة تدعو إليه ومفسدة تدفع به، حيث قال ما نصه: " ولو شرط الإمام على الحاكم، أو

(١) هو الإمام، شيخ الإسلام، أبو العباس، أحمد بن عمرو بن سريح، البغدادي، القاضي الشافعي، صاحب التصانيف، وبه انتشر مذهب الشافعي ببغداد، وتخرج به أئمة، من مصنفاته: " تذكرة العالم وإرشاد المتعلم " و " العسة " في فروع الشافعية، وغيرهم، مات سنة ٣٠٦ هـ . ينظر: سير أعلام النبلاء ١٤ / ٢٠١ .

(٢) ينظر أدب القضاء، ص ٩٨ .

(٣) هو الشيخ الإمام أبو بكر بن إبراهيم بن يوسف بن قندس، السعلي، الحنبلي، ذو الفنون، تقي الدين، من مصنفاته: حاشيته على " المخرر "، وحاشيته على " الفروع "، توفي سنة ٨٦١ هـ وفي التي قلها .

ينظر: المهج الأحمد ٥ / ٢٤٧؛ شذرات الذهب ٩ / ٤٤٠ .

(٤) وقد توفي سنة ٨٦٢ هـ .

(٥) حاشية ابن قندس، المطبوعة بحاشية الفروع، ١١ / ١٠٥ .

شرط الحاكم على خيافته، أن يحكم بمذهب معين، بطل الشرط، وفي فساد العقد وجهان .
ولا ريب أن هذا إذا أمكن القضاة أن يحكموا بالعدل والعلم والعدل من غير هذا الشرط فعلوا، فأما إذا قُدِّر
أن في الخروج عن ذلك من الفساد جهلاً وظلماً أعظم مما في التقدير، كان ذلك من باب دفع أعظم
الفسادين بالتزام أدناهما " اهـ (١) .

واستند كل فريق بأدلة، نرجئ إيرادها إلى المبحث الآتي : حكم تقنين الأحكام، لأن أدلة جواز
التقييد أو منعه تسري أيضاً على أدلة جواز التقنين أو منعه ؛ من حيث إن مسألة التقنين عين مسألة
التقييد بقول معين، وذات المقصود .

الواقع وما عليه العمل :

رأياً فيما سبق أن المتأخرين من الفقهاء اتفقوا على جواز تولية المقند للقضاء، سواء أكان على حكم
الضرورة، كما قال الجمهور، أو على الإباحة الأصلية، كما قال الحنفية .

كما رأياً أنهم اختلفوا فيما يحكم به القاضي المقند، وأن أكثر الفقهاء قالوا: إن القاضي المقلد
يحكم بمذهب مقلده وجوباً .

كما اختلفوا في جواز تقييد القاضي بمذهب معين .

وبصرف النظر عن هذا الاختلاف النظري، فإن الذي يشهد له الواقع، وما عليه العمل منذ قرون
عديدة، أن القاضي لا يخرج في أحكامه عن مذهب معين، وهناك مصادر ثلاثة تقيده بذلك:

الأول: الفقهاء الذين قالوا: إن القاضي المقلد يجب عليه أن يحكم بمذهب مقلده، وإن خالف
اعتقاده، على ما نص عليه بعضهم .

الثاني: العرف وما عليه العمل: فمنذ انتشار المذاهب المعقّية المختلفة واستقرارها في أنحاء العالم
الإسلامي، وأخذ كل بلد بمذهب معين، جرى العرف أن تكون الأحكام القضائية وفق المذهب المستقر
في ذلك البلد عادة . وكان للأعراف أثرها في تقييد القضاة بمذاهب معينة، حتى منع بعض الفقهاء
المقلد، وإن كان متبحراً في مذهب إمامه، من أن يخرج من مذهب الإمام ؛ لأن العرف جرى بأن تولية
المقلد مشروطة بأن يحكم بمذهب مقلده (٢) .

(١) مجموع الفتاوى ٣١ / ٧٣ - ٧٤ .

(٢) تحفة المساجد بهامش حاشية الشرواني وابن القاسم على تحفة المحتاج - ١٠ / ١١٧ .

وقال بعضهم: إن "الذي عليه العمل أنه يشترط على كل مقلد العمل بمذهب مقلده، فلا يجوز له الحكم بخلافه" (١).

وبعد أن ذكر العلامة الهوتي (٢) أنه لا يجوز أن يقدر لقضاء لواحد عني أن يحكم بمذهب بعينه، علق عليه قائلاً: "وعمل الناس على خلافه" (٣).

وقد رأينا قول ابن فرحون المؤيد - على ما يبدو لي - ليقول بالتزام العقيد بمذهب إمامه: "والمالكية إذا تحاكموا إليه فإنما يأتونه يحكم بينهم بمذهب مالك . وقد تقدم في فصل التحكيم عن اللخمي: أن الحكم إذا كان مجتهداً والحصام بين مالكيين، فإن لم يخرج باجتهاده عن مذهب مالك نفذ حكمه، وإن خرج عن ذلك لم يلزمه حكمه بينهما...، وذكر المازري نحو ذلك" (٤).

والمصدر الثالث: هو ولاية الأمور: فلقد كان الحلفاء يختارون القضاة من الفقهاء العدول والمجتهدين، ولكن بعد أن تغيرت الأحوال وآل الأمر إلى أن يتقلد هذا المنصب أحليل من لا تتوفر فيه الصفات التي استرطها الفقهاء فيهم، ضعفت ثقة الناس في القضاة وخيف الجور والحيف من قبلهم؛ فهذه الأسباب وما شاكلها مما لا مجال لذكره هنا، رأى بعض ولاية الأمور إلزام القضاة بمذهب معين، متعاضداً للاضطراب ولبلبنة الأفكار (٥).

(١) المصدر لسابق في الموضع نفسه

(٢) هو العلامة مصور بن يوسف من صلاح الدين، السهوتي الفقيه الحنبلي، من مصنفاته: "شرح منتهى الإرادات" و"كشف البديع"، و"أروض المربع"، توفي سنة ١٠٥١ هـ، رحمه الله تعالى .

يطر: معجم المؤلفين ١٣ / ٢٢ .

(٣) ٦ / ٢٩٢ .

(٤) البصرة ١ / ٤٥ - ٤٦ .

(٥) قال شاه ولي الله الدهلوي - رحمه الله تعالى - "إن بعض القضاة لما جازوا في أحكامهم، صار أولياء الأمور يلزمون القضاة بأن يحكموا بمذهب معين لا يعدونه، ولم يقبل منهم إلا ما لا يريب العامة، ويكون شيئاً قد قبل من قبل" اهـ . فقه لسنة ٣ / ٢٧٧ .

ومن أسباب تقيد القضاة بمذهب معين دون غيره "بصاً" تشيخ ولاية الأمور وتعصبهم لبعض المذاهب، أحياناً . ومن ذلك أيضاً أن بعض القضاة المجتهدين كانوا يتعرضون لخطبهم من قبل الفقهاء المذهبيين، فيكون حكمهم مثاراً لقد الناس، لا مسب اطمئنان لهم ...

ويعبر الإشارة إلى هذه الأسباب أيضاً في المدخل لعقهي العام ١ / ١٧٢ - ١٧٩؛ والمدخل الفقهي وتاريخ التشريع الإسلامي، ص ٣٣٣

و لقد تبنت بعض الحكومات والدول في العصر الحديث رسمياً مذاهب معينة لتفسير عليها أحكام القضاء، ومن هذه الدول المملكة العربية السعودية التي قررت رسمياً، ومنذ أوائل نشأتها، أن يكون مجرى القضاء في جميع الأحكام وفق المفتي به في مذهب الإمام أحمد بن حنبل، وليس هذا فحسب، بل حددت المراجع التي يجب عليها العمل، إن وجد الحكم فيها، ففي أوائل إنشاء الهيئة القضائية أصدرت تلك الهيئة قرارها رقم ٣ بتاريخ ٧ / ١ / ١٣٤٧ هـ المقترن بالتصديق العالي، بتاريخ ٢٤ / ٣ / ١٣٤٧ هـ ليكون نافذاً واجب العمل، وفيما يلي نص القرار:

(أ) : أن يكون محرى القضاء في جميع المحاكم مطبقاً على المفتي به من مذهب الإمام أحمد بن حنبل ؛ نظراً لسهولة مراعاة كتبه، واتباع المؤلفين على مذهبه ذكر الأدلة إثر مسائله .

(ب) : إذا صار جريان المحاكم الشرعية على التطبيق على المفتي به من المذهب المذكور، ووجد القضاة في تطبيقها على مسألة من مسائله مشقة ومحالفة لمصلحة العموم، يجري النظر والبحث فيها من باقي المذاهب، بما تقتضيه المصلحة، ويقرر السير فيها على ذلك المذهب مراعاة لما ذكر .

(ج) : يكون اعتماد المحاكم في سيرها على مذهب الإمام أحمد على الكتب الآتية :

١ - شرح المنتهى .

٢ - شرح الإقناع .

فما اتفقا عليه أو انفرد به أحدهما فهو المتبع، وما اختلفا فيه، فاعمل على ما في المنتهى، وإذا لم يوجد بالمحكمة الشرحان المذكوران، يكون الحكم بما في شرحي الزاد، أو الدليل، إلى أن يحصل بها الشرحان، وإذا لم يجد القاضي نص القضية في الشروح المذكورة طلب نصها في كتب المذهب المذكور التي هي أبسط منها، وقضى بالراجع^(١) اهـ .

فإذا كان إزام القضاة وتقييدهم بمذهب معين هو الواقع، وعليه العمل منذ أمد بعيد، ولم يجد - حسب علمي - من أنكر ذلك، فهل يجوز صياغة الأحكام مرتبة في سود معلمة ومرقمة وإلزام القضاة بها؟ .

هذا ما سنبحثه في البحث الآتي إن شاء الله تعالى .

(١) مجموعة النظم السعودية، صفحة ١١، ١٥، بواسطة مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٣٣ / ٣٢-٣٣، ومدى حق ولي الأمر في تنظيم القضاء وتقييده، ص ٧١٩ .

المبحث الرابع: حكم التقنين والإزام شرعاً

لم أرَ هناك من خلاف بين أهل العلم في تقنين الشريعة إذا كان التقنين غير ملزم، وقصد منه مجرد تيسير الفقه وسهولة الوقوف على حكم المسائل، لكن الخلاف في جعل هذا التقنين ملزماً لنقضه به من قبل ولي الأمر .

وموضوع التقنين من الموضوعات المستجدة في هذا العصر، ولم نر له ذكراً عند المتقدمين . واختلف العلماء المعاصرون تجاه هذه المسألة: فذهب عامتهم إلى جواز التقنين والإزام به، ورأت طائفة أخرى منع الإزام به، ولكلا الفريقين أدلة استدلو بها وتوجيهات وجهوا بها ما طهر لهم، وسأسوق فيما يلي أقوال أبرز القائلين بدست من الفريقين، وأدلتهم على ما ذهبوا إليه .

أ مذهب الحنفية:

قلنا: إن التقنين من النوازل العصرية، ولم يتكلم عنه الفقهاء القدامى، لكن الساحت يستطيع أن يخرّج رأيهم في ذلك بناءً على رأيهم في تقييد القاضي بمذهب معين، وقد سبق أن رأينا أنهم أجازوا تقييد القضاة بما يراه ولي الأمر - بشرط عدم معارضته لأحكام الشريعة الثابتة، ومراعاة المصلحة -، فقد قالوا بصريح عبارتهم: " ولو قيده السلطان بصحيح مذهبه - كزماننا ^(١) - تقييد بلا خلاف ؛ لكونه معزولاً عنه " ^(٢) .

وأعتقد أنه لم يبق هناك غموض حول موقف الحنفية من حوار تقنين الأحكام ؛ لأن إشكالية التقنين في الإزام والتقييد به، فإن أحيز التقييد بما عليه جواز التقنين، وفعلاً فقد خطا فقهاء الحنفية خطوة عملية في سبيل التقنين، بوضع " مجلة الأحكام العدلية " ^(٣)، التي لم ينكرها أحد منهم، من حيث المبدأ - حسب علمي -، وقد نص ضمن المادة (١٨٠١) منها على أنه " لو صدر أمر سنطابي بالعمل برأي مجتهد في خصوص، لما أن رأيه بالناس أرفق ولمصلحة العصر أوفق، فليس للحاكم أن يعمل برأي مجتهد آخر مناف ل رأي ذلك المجتهد، وإذا عمل فلا يتخذ حكمه " ^(٤) .

وكان العمل بالمجلة رسمياً في جميع البلاد الواقعة تحت سيطرة الخلافة العثمانية في أواخر أيامها، بل ظل العمل بها حتى بعد زوال العثمانيين فترة طويلة في عدد من البلاد .

(١) هذا نص حسن بن عمار، الشربلاوي في شرح الوهبانية، وقد توفي سنة ١٠٦٩ هـ، رحمه الله تعالى .

(٢) حاشية ابن عابدين ٥ / ٤٠٨ .

(٣) سبق الكلام مفصلاً على " مجلة الأحكام العدلية " في المسح الأول .

(٤) ص ٣٦٧ .

ب آراء الفقهاء المعاصرين:

ذهب عامة الفقهاء المعاصرين إلى جواز تقنين الأحكام الشرعية وإلزام القضاة بها^(١)، ولم يكتف الكثير منهم بمجرد القول بجوازه فحسب، بل رأوه حاجة ينبغي تلبيتها، وضرورة يجب مراعاتها، وفيما يلي نماذج من أقوالهم:

— قال الشيخ محمد أبو زهرة — المتوفى سنة ١٣٩٤ هـ رحمه الله تعالى : " ونحن نرى أن استخلاص قانون من الشريعة لم يعد أمراً سائغاً فقط، بل أصبح واجباً محتوماً ؛ لأننا نخشى أن يكون تقاصرنا في هذه الناحية مؤدياً إلى أن يدخل بلادنا قانون اجسبي لم ينبع من الإسلام، ولم يتفق معه...، والقاضي ملزم بتنفيذه ما يأمره ولي الأمر بتنفيذه ؛ لأن لولي الأمر سلطان تخصيص القضاء... إلخ^(٢)

— وقال الشيخ علي الخفيف — المتوفى سنة ١٣٩٨ هـ رحمه الله تعالى : " ... يكون لولي الأمر أن يختار من المذاهب ما تطمئن إليه نفسه، ويرى المصلحة في اختياره، حسب تقديره . ولأن ولاية الحكم له ابتداءً، فإن الحكم يكون على وفق ما اختاره . ولأن القضاة نوابه وحلفاؤه فله إلزامهم بما اختاره ورححه، وليس لهم مخالفته في ذلك، ولو كان رأيهم على خلاف ما ألزموا به ؛ لأن ولايتهم مستمدة من ولي الأمر، فهم وكلاؤه، والوكيل يتقيد بما يقبده موكله، فلو قضوا بخلاف ما أمروا به كان قضاؤهم باطلاً . والقضاء يقبل التخصيص بالزمان والمكان والحادثة والمذهب . وطاعة ولي الأمر واجبة ما كانت في غير معصية... "، ومضى إلى أن قال : " وإذا كان من حق ولي الأمر أن يختار من المذاهب ما يرى المصلحة فيه، وكان رد ذلك إلى رأيه وتقييمه حائزاً، فأولى أن يكون ذلك إلى هيئة تتكون من الفقهاء الموثوق بهم من أهل النظر والبصر بالأمور... إلخ^(٣) .

— وقال الشيخ حسنين محمد مخلوف (مفتي الديار المصرية سابقاً) : " ولا شك أن في تقييد القضاء الشرعي بأحكام مستمدة من المذاهب الفقهية المدونة القائمة على الأصول الأربعة : الكتاب والسنة والإجماع والقياس، ومفرغة في قالب قانوني منسق محكم، ضماناً لتحقيق العدالة، وتيسيراً على القضاة، وطمأنة للمتقاضين، وبعداً عن مظان الريب ونوارع الشهوات . وذلك كله مصلحة ظاهرة،

(١) ينظر: تقنين الفقه الإسلامي، ص ٥٦؛ نظرية الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية، وقد ذكر فيه المؤلف أسماء وأقوال كثير من القائمين بالحواز — ص ٢٨٣ فما بعدها .

(٢) ورد ذلك في مقدمة الشيخ محمد أبي زهرة لكتاب الإسلام وتقنين الأحكام، ص : ن؛ وينظر أيضاً: تقنين الفقه الإسلامي، ص ٥٦ .

(٣) نقلاً عن الإسلام وتقنين الأحكام، ص ٢٣ — ٢٤ .

توجب شرعاً أن نسلك في هذا الزمن بالأحكام الفقهية العملية مسلك التقنين المحترم الواجب التطبيق^(١).

– وقال الأستاذ مصطفى الزرقا – رحمه الله تعالى –: " لا شك أن من المصلحة تقييد القضاء بأحكام مقننة ؛ لكي يعلم الناس سلفاً ما تحضه به معاملاتهم .

ولكن ذلك لا يقتضي أن تكون الأحكام المقننة للقضاء مختارة من مذهب واحد، بل يختار من كل مذهب ما هو أسد دليلاً، وأنطق حكمة، وأجرى للمصلحة، فيكون مجموعة فقهية كقانون يتقيد بها القضاة، ثم يتجدد الاختيار من المذاهب تبديلاً وتعديلاً كلما دعت إليه الحاجة، واقتضت المصلحة، بحسب اختلاف الزمان^(٢).

– وإلى هذا القول ذهب أيضاً عدد من أعضاء هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، وهم: الشيخ صالح بن غصون، والشيخ عبد المجيد حسن، والشيخ عبد الله خياط، والشيخ عبد الله بن منيع، والشيخ محمد بن حبيب، والشيخ راشد بن صالح بن خنين^(٣).

وذهب طائفة من الفقهاء المعاصرين إلى منع التقنين والإلزام، وعلى رأسهم أكثر أعضاء هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية عندما طرحوا هذا الموضوع على ساطع البحث والمناقشة قبل عدة سنوات^(٤).

ج- أدلة الفريقين:

أولاً – أدلة القائلين بجواز التقنين والإلزام به:

استدل المجيزون بعدة أدلة، لكنها – وكما يظهر ذلك مما تقدم من أقوالهم – تعود إلى مرجعين اثنين:

(١) نقلاً عن الإسلام وتقنين الأحكام، ص ٢٦ .

(٢) المدخل الفقهي العام ١ / ١٧٧ الهامش، وانظر أيضاً ص ١٩١ فما بعده .

وقال الدكتور أبو البصل: " يرى الأستاذ الزرقا - رحمه الله تعالى - أن التقنين ليس جائزاً فحسب، وإنما هو واجب، ويرى أن اشتراط كون القضية محتجدين في صدر الإسلام إما كان يحكم الضرورة على خلاف الأصل [كذا قال - رحمه الله تعالى - لكنني أفهم من انصوص الشرعية، وأقوال الفقهاء عكس ذلك، فالاجتهاد هو الأصل في القضية، وبولية المقلد حازت بحكم الضرورة، والله أعلم]. وتلك حالة لا بد منها، ولا محيص عنها، قبل أن تستقر قواعد الفقه وأصول مذاهبه ... أما بعد ذلك - وقد استقر الفقه على قواعده ومذاهبه - فلا يجوز أن يبقى القاضي حراً يختار لحكم في كل قضية ما يراه هو حقاً وعدلاً، ولو كان هو من العلم والفقه في رتبة الاجتهاد، بل يجب تقييده بنصوص معللة للملا لا يخرج عنها، وينحصر اجتهاده عندئذ في فهم النص وتفسيره وفقاً لقواعد الفهم والتفسير في أصول الفقه ...". نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون، ص ٢٨٧ - ٢٨٨، ونسبه إلى: حتى يخرج الفقيه من عزلته، ص ٣٥؛ والفقه الإسلامي ومدارسه، ص ٤٧ - ٤٨، كلاهما للشيخ الزرقا .

(٣) ينظر: مجلة البحوث العلمية، العدد ٣٣، ص ٢٩ - ٥٢ .

(٤) ينظر: المصدر السابق .

الأول: مراعاة ولي الأمر للمصلحة والضرورة، على ما تقتضيه السياسة الشرعية بشرط عدم مصادمته لما هو معلوم ومقرر في الشرع .

والثاني: هو وجوب طاعة ولي الأمر بما ليس فيه معصية .

وساذكر فيما يلي أهم ما استدلو به مما وقفت عليه، مع المناقشات الواردة عليه .

١ - إن التقنين مقتضى السياسة الشرعية: وذلك لأن ولي الأمر مطالب شرعاً بأن يعمل على درء المفسدة وتقليلها، وتحقيق المصلحة وتكثيرها، بناءً على القاعدة الفقهية التي تقول: إن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة^(١)، وتحقيقاً لهذا المبدأ وجدنا في سيرة الخلفاء الراشدين ومن بعدهم أنهم فعلوا أشياء لم يرد بها نص من الكتاب والسنة، ومع هذا تلقىها الأمة بالقبول، ولم تنكر عليهم .

وكما يقول الإمام القرافي - فيما نقله عنه اطرابلسي - : "واعلم أن التوسعة على الحكام في الأحكام السياسية ليس مخالفاً للشرع، بل تشهد له الأدلة المتقدمة، وتشهد له أيضاً القواعد الشرعية من وجوه:

أحدها: أن الفساد قد كثر وانتشر، بخلاف العصر الأول، ومقتضى ذلك اختلاف الأحكام بحيث لا تخرج عن الشرع بالكلفة؛ لقوله ﷺ (لا ضرر ولا ضرار)، وترك هذه القوانين يؤدي إلى الضرر، ويؤكد ذلك جميع النصوص الواردة بنفي الحرج .

وثانيها: أن المصلحة المرسله قال بها جميع العلماء، وهي المصلحة التي لم يشهد الشرع باعتبارها ولا بالغائها . ويؤكد العمل بالمصلحة المرسله أن الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين - عملوا أموراً لمطلق المصلحة، لا لتقدم شاهد بالاعتبار "، ثم ذكر بعض الأمثلة لذلك^(٢) .

وللإمام ابن القيم^(٣) - رحمه الله تعالى - كلام نفيس في السياسة الشرعية، بدأه بما جرى بين ابن عقيل^(٤) وبعض الشافعية حول حقيقة السياسة الشرعية، عندما قال الشافعي: لا سياسة إلا ما وافق

(١) المنشور في القواعد ١ / ٣٠٩؛ لأشياء والسطر. السيوطي، ص ١٢١ .

(٢) معين الحكام ١٧٦ .

(٣) هو محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي، الدمشقي، شمس الدين، أبو عبد الله، بن فهد الجوزية، لإمام لعلامة. ولد سنة ٦٩١ هـ، ثم لارم شيخ الإسلام ابن تيمية وأحد عبه، وانصر له في مؤلفاته، وتفنن في العلوم، له مصنفات كثيرة وبافعة، منها: "الطرق الحكمية في السياسة الشرعية"، و"إعلام الموقعين عن رب العالمين"، و"راد المعاد في هدي خير العباد" وغيرها، توفي سنة ٧٥١ هـ .

ينظر: انتبهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد ٥ / ٩٢؛ مذكرات الذهب ٨ / ٢٨٧ .

(٤) هو الإمام، شيخ الحنابلة في زمانه، علي بن عقيل بن محمد، أبو الوفاء، البغدادي، الحنبلي. المتكلم، كان له ميل إلى المعتزلة صاحب التصانيف، منها: "كتاب الفنون"، و"الواصح" في أصول الفقه، وغيرهما، ولد سنة ٤٣١ هـ، وتوفي سنة ٥١٣ هـ . ينظر: مبر الأعلام ١٩ / ٤٤٣؛ وشذرات الذهب ٤ / ٣٥ .

الشرع، فقال له ابن عقيل: "السياسة ما كان فعلاً يكون معه الناس اقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد، وإن لم يضعه الرسول ﷺ ولا نزل به وحي"، ثم قال له ابن عقيل: "إن أردت بقولك: إلا ما وافق الشرع أي لم يخالف ما نطق به فهو صحيح، وإن أردت: لا سياسة إلا ما نطق به الشرع، فلا، ثم ذكر ابن القيم أمثلة مما فعله الصحابة، ولم يأت به نص من الشارع، اجتهداً منهم على ما تقتضيه السياسة الشرعية". إلح^(١).

ولعل أهم ما استشهدوا به من فعل السلف - رضوان الله عليهم - جمع عثمان رضي الله عنه الناس على مصحف واحد وإحراق ما عداه من الصحف والمصاحف، خشية وقوع الفتنة في حروف الأداء ووجوه القراءة، بعد اتساع الفتوحات، وتفرق المسلمين في الأمصار والأقطار وبعدهم عن عصر التزليل. وكذلك إعدام المصحف فيما بعد في عهد عبد الملك بن مروان (المتوفى سنة ٨٦ هـ) بعد اختلاط العرب بالعجم، وانتشار العجمة، وضعف السليقة العربية، حتى ليشق على كثير منهم أن يميزوا بين بعض حروف المصحف وكلماته^(٢) فدعت الضرورة إلى ما قام به الخليفة الراشد عثمان بن عفان، وعبد الملك ابن مروان، فكذا ذلك ما نحس فيه من أمر التقنين بجوامع وجود الضرورة والمصلحة في الجميع.

وقد شبه الإمام ابن القيم جمع عثمان رضي الله عنه الناس على مصحف واحد بما "لو كان للناس عدة طرق إلى البيت، وكان سلوكهم في تلك الطرق يوقعهم في التفرق وانتشت، ويطمع فيهم العدو، فرأى الإمام جمعهم على طريق واحد وترك بقية الطرق، جاز ذلك، ولم يكن فيه إبطال لكون تلك الطرق موصلة إلى المقصود، وإن كان فيه نهى عن سلوكها لمصلحة الأمة"^(٣).

وقال أحد المعاصرين في تشبيه ابن القيم لجمع عثمان رضي الله عنه: "وحن نقيس على ذلك أيضاً فيما يتعلق بموضوعنا: مسألة تقييد القضاء برأي معين مختار من جملة الآراء الفقهية، دون تقييد بمذهب معين، ولا يعقيه بذاته، وإنما تعتبر في ذلك المصلحة العامة وبما ييسر على الناس أمور حياتهم، ويتناسب مع عصرهم، فمن الجائز إذن أن يتخير ولي الأمر الرأي الذي يرجحه - على ضوء ما ذكرنا - عند الاختلاف فيلزم به المضاة قاطبة في كل أنحاء البلاد الخاضعة لحكمه"^(٤).

هذا بالإضافة إلى امتزايها والمبررات الأخرى التي يعددها أصحاب هذا الاتجاه:

-
- (١) الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، ص ١٧، نما بعدها.
- وتجدر الإشارة هنا إلى أن لبعض المعاصرين اعتراضاً على الاستشهاد بقول ابن عقيل وابن القيم هنا. ينصر: تقنين الشريعة، أضراره ومفاسده، ص ٦-٧.
- (٢) ينظر: مآهل العرفان في علوم القرآن، ص ٢٥٥، و ٤٠٦.
- (٣) الطرق الحكيمة، ص ٢٦، وينظر أيضاً إغاثة الممهال ١ / ٣٣٣.
- (٤) مدى حق ولي الأمر في تنظيم القضاء وتقييده، ص ٤٩١-٤٩٢.

مزايا التقنين ومسوغاته:

قالوا: إن التقنين له مزايا عديدة، وهالك أسباب كثيرة تدعو إليه، منها:

أ - إن الأحكام الواجبة التطبيق إذا كانت محددة مبينة، معروفة للقاضي وللمنقاضي، كان ذلك ادعى إلى تحقيق العدالة والتيسير على الناس، وأكفل لتحقيق المساواة بينهم، وطمأنة نفوسهم بالنسبة للقضاة، فلم يكن يد من وضع الأحكام الشرعية القضائية في صيغ قانونية^(١).

ب - إن التقنين هو الوسيلة العصرية لتطبيق الشريعة الآن، بحيث لم يعد الآن إمكان التطبيق عن طريق الرجوع إلى كتب الفقه الإسلامي؛ لما يلقاه الباحث فيها من عسر. وفي عدم اتباع هذه الوسيلة فتح السبيل أمام القوانين الأجنبية لدخول في البلاد الإسلامية^(٢).

ج - إن التقنين هو خلاصة ما يمكن العمل به من الأدلة والأحكام بشكل مناسب.

د - إن التقنين تحديد لأبعاد الأحكام الشرعية، وبيان لمسايرة الشريعة الإسلامية لمصالح العباد، وصلاحياتها لكل زمان ومكان، ويستطيع الفقهاء المعاصرون تحديد أحكامه بالنسبة للصور المستحدثة. وهكذا نجد التقنين استكمالاً للبناء الفقهي الإسلامي.

هـ - هذا التقنين ييسر على القضاة، وغيرهم من المهتمين بهذا الشأن الوصول إلى معرفة الحكم بدون أن يحتاج أحدهم إلى الغوص في بطون الكتب - وقد لا يهتدي إلى ذلك سبيلاً - وبالتالي يسهل على المحاكم تطبيق الشريعة الإسلامية، ويقطع دابر احتمال الفوضى في القضاء، والتضارب والتناقض في أحكام وقضايا متماثلة، مما يفتح الباب لانتهاك القضاة بالميل واتباع الهوى فيما يقضون، ويعاون القاضي وكل مشتمل بالقانون على الاهتداء إلى القاعدة القانونية في يسر وسهولة.

و - التقنين يسهل على الأفراد التعرف على أحكام الشريعة الإسلامية، فلا يتيهون بين الآراء الكثيرة الموجودة في كتب الفقه، والتي لا يعرف راجعها من مرجوحها إلا المتخصص فيها.

ز - إن عدم تقنين أحكام الشريعة سيدفع حكام المسلمين إلى اقتباس انقوانين الأجنبية لتنظيم شؤون الدولة.

ح - يؤدي التقنين إلى حسن سير الجماعة نتيجة إلمام الأفراد بقواعد القانون وتطبيقهم له على علاقاتهم الاجتماعية المختلفة.

(١) كما قال الدكتور مذكور، وأشار إليه الشيخ الزرقا فيما تقدم من كلامهما قريباً

(٢) تقنين الفقه الإسلامي، ص ٦٢.

ط - هناك قضايا تستجد بين حين وآخر ليست موجودة في المراجع الفقهية القديمة وما أكثرها في زماننا! ومن الصعب على القضاة أن يصلوا إلى أحكامها باجتهادات فردية، وإنما يسهل التوصل إلى معرفة أحكامها من طريق اجتهاد جماعي، أفلا يكون من الحكمة إذن أن يعمم هذه الأحكام التي يتوصل إليها جماعة من فحول الفقهاء على جميع المحاكم ويلزم القضاة بها، بدل أن يجتهد كل واحد على حدة، وربما لا يهتدي إلى الصواب فيها؟

ي - يؤدي التقنين إلى توحيد الأحكام في الدولة، فلا يحكم برأي في ناحية من الدول ويحكم برأي آخر مخالف له في ناحية أخرى^(١).

هذا على المستوى الداخلي للعالم الإسلامي؛ أما على المستوى الدولي:

فهناك وجوه للحاجة إلى تقنين الشريعة الإسلامية على الصعيد العالمي، منها:

أ - الحاجة إلى القانون الإسلامي لتسهيل إسهام الشريعة الإسلامية في إمداد القانون الدولي الذي تحكم بمقتضاه محكمة العدل الدولية، وغيرها من المحاكم الدولية، وتزويده بالقواعد والنظريات القانونية من وجهة نظر الإسلام.

ب - الحاجة إلى القانون الإسلامي كمرجع لهيآت التحكيم الدولية في تفسير وتطبيق عقود الامتياز التي تنص على اعتبار الشريعة مصدراً وحيداً أو رئيسياً يرجع إليه عند الخلاف، وقد اشتدت الحاجة إلى ذلك بعد احتكاك البلاد الإسلامية بغيرهم، وتطور العلاقات التجارية، والاقتصادية بينهم.

ج - الحاجة إلى القانون الإسلامي لتيسير دراسات القانون المقارن في الجامعات والمعاهد، وفي مؤلفات القانون المقارن التي تتخذ مرجعاً لهذه الدراسات.

د - إن تقنين الشريعة ييسر عرض الشريعة الإسلامية وبحث نظرياتها في الجمعيات والمراكز العلمية غير التدريسية، وما يصدر عنها من مجالات وبحوث في القانون المقارن.

و - إن تقنين الشريعة يُمدُّ المشاركين في المؤتمرات الدولية والقانونية برأي الشريعة الإسلامية فيما تبحثه من مسائل، وتتخذ من توصيات^(٢).

(١) وينظر لمعرفة المزيد من مسوغات التقنين: مجلة البحوث الإسلامية لعدد ٣٣، ص ٤٦ - ٤٩؛ تقرير المفه الإسلامي ٤٩؛ أحكام لوقف وحركة التقنين ٤٤ - ٤٥؛ الشئون المقهية وصلتها بالتقنين ٤٥٢ - ٤٥٣.

(٢) ينظر: مدى الحاجة إلى موسوعة الفقه الإسلامي، ص ١٢٣؛ وأحكام اوقف وحركة التقنين في دول العالم الإسلامي المعاصر، ص ٤٤.

فإذا كان للتقنين كل هذه المزايا والفوائد، وما تترتب عليه من المصالح وتندفع به من المفسد فليس هناك مانع من الأخذ به - بل يترتب - لمعالجة تلك المساوئ والنتائج السيئة التي تتمخض عن ترك الاجتهاد المصق لتقدير القاضي في هذا الرمن .

المناقشات :

ناقش القائلون بالمع من التقنين والإلزام بعض ما جاء في هذا الدليل على النحو التالي^(١) :

ناقشوا قياسهم التقنين على جمع عثمان رضي الله عنه الناس على مصحف واحد : بأنه قياس مع الفارق من عدة وجوه :

أ - " إن هذا الجمع الذي جمعه عثمان رضي الله عنه أجمع الصحابة - رضي الله عنهم - عليه فامضوه، وأما الإلزام برأي أو مذهب معين فعامة أقوالهم، وما وقع لهم من الحوادث والاختلاف فيها، تعيد منع ذلك . وسبأتي بيان طرف من أقوالهم - إن شاء الله تعالى - في مقام المنع "^(٢) .

ب - إن عامة القراءات الصحيحة التي لم تسح لا خلاف في وجوب العمل بها، أما التقنين، فلا يجوز عند من ألزم العمل بها العمل بما عدا هذا انقول الملزم به، والإجماع على خلاف ذلك .

ج - إن المصحف الذي جمع عثمان الناس عليه هو الصواب مائة في المائة لا خطأ فيه، وحق لا شك فيه، وأما الأحكام الاحتهادية الملزم بها فلا شك في وجود خطأ فيها .

د - إن هذا الذي جمع عثمان الناس عليه كان من باب التخيير، وهذا بخلاف الاقتصار على قول من أقوال الفقهاء ؛ فإنه لا يدري عما اختير، هل هو متضمن للحق والصواب، أو الحق فيما ترك من الأقوال؟^(٣) .

ويمكن أن يجاب عن ذلك إجمالاً بأن مناط الاستدلال في هذا الدليل إما هو اعتبار المصلحة والضرورة، وترك الخيار في جميع هذه الأمور، في جمع عثمان، وفي إعجام المصحف، وكذا في تقنين الأحكام، لا أنها سواء من كل النواحي .

(١) سم أجد من كتب في منع التقنين إلا شحنا اشيع عبد الله ابسام - رحمه الله تعالى - ضمن رسالة صغيرة له، بعنوان : " تقنين الشريعة : أضراره ومقاسده "، وفضيلة الدكتور بكر أبي زيد ابدي ناقش الموضوع مناقشة علمية رصينة وقوية في كتابه " فقه النوازل - التقنين والإلزام "، والبحوث النفيسة التي أعدتها اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، والمنشورة ضمن مجلة البحوث الإسلامية، التابعة للرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء في حوار انتقنين ومعه . ونظراً إلى أن ما ورد من أدلة المنع، ومناقشة أدلة القائلين بالجواز في الحجة متشابهة إلى حد كبير بما ورد من ذلك في كتاب الدكتور بكر أبي زيد، لذلك فقد اجزئ بأحدهما عما ورد في الآخر .

(٢) فقه النوازل، ص ٣٦ .

(٣) «نظر: مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٣٢، ص ٤٧-٤٨؛ فقه النوازل، ص ٣٦-٣٧ .

وأما الجواب عما ذكروه تفصيلاً:

فقولهم: إن عامة ما وقع لهم من حوادث... إلخ، فلا يسلم ذلك على إطلاقه؛ فإن هناك أموراً أمضى فيها الخلفاء ما ظهر لهم باجتهادهم، كما ستأتي أمثلة على ذلك في الدليل الثالث، إن شاء الله تعالى.

وبفرض التسليم بذلك، يقال إن ذلك كان هو الأنسب والأولى بزمانهم حيث إنهم عاصروا التنزيل، وكان فقهاؤهم مجتهدين، والمجتهد ليس له أن يلزم غيره من اجتهدين بقوله بمجرد كونه مجتهداً، إذ لم يكن فيه صفة أخرى - كالإمامة مثلاً -، وهذا بخلاف العصور المتأخرة، كما سبق الكلام عن ذلك مراراً.

وأما قولهم: إن المصحف الذي جمع عثمان الناس عليه كان صواباً لا شك فيه، وليس كذلك ما يختار في التقنين، فيمكن أن يحاب عنه بأن اليقين متعذر في أكثر الأحكام الفقهية، والعمل فيها على الظن الغالب، وهو حاصل فيما يقرره فقهاء الأمة في التقنين.

أما قولهم: إن ما فعله عثمان رضي الله عنه كان من باب التخيير... إلخ

فيمكن أن يحاب عنه بأن التخيير ثابت - في الجملة - في المذاهب والأقوال المختلفة أيضاً، بل هذا الذي تدافعون عنه، لكنا نختار منها بمشورة واجتهاد المشهورين من فقهاء العصر ما يروونه أقرب إلى الصواب وأكثر تحقيقاً لمصلحة المسلمين، وذلك مبلغ وسعنا، ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها، ولكل مجتهد نصيب.

أما ما قالوا من أن الإجماع على جواز العمل على غير القول المنزوم به، فلا يسلم ذلك، كما سيأتي عند مناقشة المفسدة الرابعة من مفاصد التقنين الذي ذكرها المدعون، إن شاء الله تعالى.

وبالجملة فإن قياس التقنين على فعل عثمان رضي الله عنه فيه نظر قوي، والله أعلم.

وناقشوا ما جاء ضمن مزايا التقنين ومبرراته من أن الأحكام الواجبة التطبيق إذا كانت محددة ومعروفة للقاضي وللمتقاضي، كان ذلك أدعى إلى تحقيق العدالة... إلخ، مما حاصله: إن الدولة الإسلامية في أيام مجدها وعزها يوم أن كان يشمل حكمها القارات الثلاث في عهد العباسيين وما بعده، قد تحققت فيها العدالة، وساد الاستقرار والعدل ربوع العالم الإسلامي على سعته، ولم يطالب أحد من العلماء المعترين بالزام القضاة بمذهب أو رأي معين، بل وعندما طرحت المعركة على الإمام مالك رضيها وامتنع ولم يقلها.

ويمكن أن يجاب عن ذلك بما تكرر أكثر من مرة فيما سبق من أن زماننا في قضائه وعلمائه، وولاته والرعية، وكذا في ظروف الحياة، يختلف عن تلك الأزمنة، وهذا أمر لا يحتنف فيه اثنان، ولا شك أن الزمان والظروف لها أثر في الأحكام الفقهية انقابلة للاجتهد؛ فإنه " لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان" (١) ففي زمانهم كان ترك إنزاهم هو الأحوط، والاحتياط في زماننا تقييدهم بما يختاره جملة من أهل العلم الراسخين .

وأما كون الإمام مالك - رحمه الله تعالى - لم يُنبَّ طلب الخلفاء العباسيين بهذا الشأن فلأنه كان في زمن انتشار العلم والعلماء وتفرقهم في السدان، وأن الحديث لم يكن قد دَوَّن بعد، فلم يكن للإمام مالك ولا غيره من أهل العلم والتقى أن يقبل مثل ذلك الاقتراح، غير أنه جدير بالذكر هنا أن الإمام مالكاً لم يقل أيضاً بتحريم الفكرة - كما يقوله المخالفون - على ما سبق بين ذلك في المبحث الأول من هذا البحث .

ونقشوا ما عمل به المجيزون من ضعف لمستوى القضاة العلمي وعدم بلوغهم مرتبة الاجتهاد، وبالتالي إنزاهم بأحكام معلومة سهلة الرجوع إليها .

فقالوا: إن مذهب جمهور العلماء اشتراط الاجتهاد في انقاضي، فإن لم يتوفر المجتهد فيولى الأمر فالاُمث، ولم يذكروا اللجوء إلى الإلزام برأي أو مذهب معين ...

وأضافوا: في هذه البلاد كثير من الكليات الشرعية التي تدرس جملة من العلوم الشرعية " مما لو طبق على ما ذكره الأئمة من شرطية الاجتهاد وبيانه لوجد ذلك مطابقاً أو مقارباً " .

ثم سألوا: إذا كان ما ذكرتموه يصدق في حق كثير من القضاة، فما العمل مع من هو أهل للاجتهد...؟ " إيج؟

ويمكن أن يجاب عن ذلك بأن جمهور الفقهاء المتأخرين من المذاهب الأربعة قالوا بأن التقليد من القضاة يلزم وجوباً بمذهب إمامه، ولا يخرج عنه - كما تقدم الكلام على ذلك مفصلاً .

أما ما ذكره عن واقع مستوى الطلاب بالكليات الشرعية فيتمسك كل غيور على دينه ووطنه أنه لو كان الأمر كذلك فعلاً، لكن أني ذلك ! .

وإذا افترضنا تنزلاً أن هناك فقهاء مجتهدين، لكن هؤلاء ينصرفون في الغالب - إلى مجالات أخرى عبر القضاة، وحتى لو وجد، يكون ذلك نادراً، والحكم للغالب، وانداد لا حكم له، لكن مع

(١) قواعد الفقه: المجددي البركني، ص ١١٣ .

هذا يمكن أن يعرض اجتهاده ووجهة نظره على اللجنة المختصة، ويطرح الموضوع على بساط البحث والنقاش، فإذا اقتنعت اللجنة بما يرى هذا المجتهد، فلا شك أنه يجب أن ينظر إليه بعين الاعتبار، والقانون خاضع لتغيير والتبديل لا جرم^(١).

كما يناقش ما ذكره بعضهم من أنه لا سبيل إلى تطبيق الإسلام سوى اللجوء إلى التقنين؛ بأن هذا الكلام فيه شيء من المبالغة، والواقع لا يؤيده في العصر الراهن، أما في المستقبل - والعلم عند الله تعالى - فإننا نستطيع أن نقول: إن أي مجتمع يصل حكماءه إلى حد القناعة بتطبيق الشريعة، ويرضى المحكومون بذلك طواعية، لا يعدم فيه من يكون أهلاً للقضاء علماً وعدالة، بإذن الله تعالى.

وحملة القول أن يقال: إن ما ذكره المحيرون من مزايا التقنين وفوائده لا يسلم بها المانعون، بل قالوا: إن التقنين يطوي عدى أضرار ومفاسد جمّة، كما سيأتي بيانها في موضعها من هذا البحث، إن شاء الله تعالى.

ولعل فيما ذكرنا من الملاحظات الواردة على هذا الدليل، وما أوجب به عنها كفاية، والآن نأتي إلى:

الدليل الثاني: قال المحيرون لتقنين الأحكام: فإذا أمر الإمام بتقنين الأحكام، لما يترتب عليه من مصالح وتدفع به من المفاسد، ولم يعارض ذلك أمراً ثابتاً في الشرع وجب الإذعان لأمره، وذلك: أولاً امتثالاً لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾^(٢)، ووجه الدلالة من الآية: أن ولي الأمر إذا أمر بما ليس فيه معصية، ولا يتعارض مع أحكام الشريعة، وجت طاعته بهذه الآية، والإلزام بالتقنين ليس فيه معصية لا ظاهراً ولا ضمناً، ولا يتعارض مع الشريعة بوجه، وهو مصلحة رآها ولي الأمر فيجب الالتزام بما ألزم به^(٣).

(١) ينظر في الفقرة الأخيرة مجلة البحث العلمي، العدد ٣٣، ص ٢٦ - ٢٧.

(٢) سورة النساء، آية ٥٩.

(٣) ينظر: فقه النوار، ص ٢٩.

وقال الشيخ محمد رشيد رضا - رحمه الله تعالى -: "فوض القرآن الأمر فيما يحفّاح إليه من أمور الدنيا السياسية والقضائية والإدارية، إلى أهل الرأي والمعرفة بالمصالح من الأمة بقوله: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ﴾ [الشورى / ٣٨] وقوله: ﴿وَأُولُو رِذْوَةٍ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَبَثُ الَّذِينَ يَسْتَبْطِئُونَهُ مِنْهُمْ﴾ [النساء / ٨٣]، ولهذا أمر بطاعة هؤلاء الذين سماهم أولي الأمر - وهم أهل الشورى في الآية الأخرى - فقال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ فهذا ما جاء به الإسلام، وهو هداية تامة كاملة لا تعمل بها أمة إلا وتكون مستقلة في أمورها، مرتقية في سياستها وحكامها، يسير بها أهل الرأي والمعرفة في كل زمان ومكان، بحسب المصلحة التي يقتضيها البرهان والمكان، ومن ذلك أن يضعوا القوانين وينشروها في الأمة، وينزمو القضاة وأحكام باتباعها والحكم بها". اهـ. فتاوى محمد رشيد رضا ٢ / ٦٢٥، بواسطة نظرية للحكم القضائي في الإسلام، ص ٢٩٤؛ وينظر أيضاً مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٣٢، ص ٣٠ - ٣١.

ومصادقاً لقوله ﷺ: "السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره، إلا أن يؤمر بمعصية، فإن أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة"^(١). فعلى القاضي أن يلتزم بمقتضى التقنين، إلا أن يوجد فيه ما لا يوافق الشرع، أو معصية، فلا يطبقه^(٢).

ثانياً – لأن القاضي وكيل عن ولي الأمر، فعليه أن يلتزم بما الرمه به، فهو خليفة عن ولي الأمر وولايته مستمدة من ولايته^(٣)، فإذا قيده بقانون معين أو مذهب خاص فعليه التزامه بشروطه الشرعية^(٤).

وناقش المانعون هذا الدليل، بأن قالوا: إن الآية حجة لنا لا علينا، وذلك لأن الآية أوجبت طاعتهم في ما وضع حكمه واتفقت عليه الأمة، أما ما اشتبه أمره واختلف فيه العلماء فالمرجع في فصل النزاع إلى الكتاب والسنة، بدليل ما جاء في آخر الآية: ﴿فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾^(٥)، فإن الله سبحانه لم يشرع لنا الرجوع فيما اختلفنا فيه إلى القول الراجح في نظر بعض العلماء المجتهدين دون البعض.

وقالوا: فلو أزم الإمام بأحد الأقوال في الأحكام اتبى مناطها الاجتهاد، والقاضي مجتهد، ويعتقد أن الصواب مقابل ذلك القول المزم به فهل يجوز له أن يترك ما يعتقده الحق والصواب لقول الإمام؟^(٦).

لكن يجاب عن الشطر الأول بأن غير المجتهد ممن لا يستطيع الاستنباط من الكتاب والسنة بنفسه – كما هو حال قضاة العصر – فإنه مأمور بالرجوع إلى أهل العلم، بقوله تعالى: ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾^(٧)، وعليه فإن الرجوع إلى القانون هو في واقع الأمر رجوع إلى احتشاد هؤلاء أهل الذكر الذين اتفقت كلمتهم على ما جاء في القانون، أما القاضي فيكفيه أن ينحصر مشقة البحث في

(١) أخرجه البخاري في: ٩٧ – كتاب الأحكام، ٤ – باب السمع والطاعة للإمام فيما لم تكن معصية ٢/٢٦١٢ برقم ٦٧٢٥.

ومسلم في: ٦٠ – كتاب الجهاد والسير، ١٠٧ – باب السمع والطاعة للإمام ٣ / ١٠٨٠ برقم ٢٧٩٦ من حديث ابن عمر رضي الله عنه مرفوعاً.

(٢) ينظر: نظرية الحكم القضائي في الإسلام، ص ٢٩٤.

(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين ٥ / ٣٦٧.

(٤) ينظر: نظرية الحكم القضائي في الإسلام، ص ٢٩٥.

(٥) سورة النساء: آية ٥٩.

(٦) ينظر: مجلة البحث العلمي، العدد ٣٢، ص ٣٧، ٤٣.

(٧) سورة النحل آية ٤٣، وسورة الأنبياء آية ٧.

تشخيص القضايا وعناء تطبيق ما اختاره كبار العلماء من الأقوال على الوقائع والقضايا الجزئية بعد تحقيقها " (١) .

ويجاب عن الشطر الثاني بأننا قد قلنا غير مرة: إن قضاة عصرنا لا تتوفر فيهم شروط المجتهد، إلا من ندر، والحكم للأغلب، ومع هذا سق وأن ذكرنا أن المجتهد له، بل عليه، أن يعرض وجهة نظره على أصحاب الشأن ممن له صلاحية تعبير القانون . ونضيف هنا ما جاء عن بعض الصحابة والتابعين أنهم تركوا اجتهادهم الخاص لاجتهاد الخليفة، كما سيأتي ذلك في الدليل الآتي إن شاء الله تعالى .

الدليل الثالث:

قالوا! لو تصفحنا سير الصحابة والتابعين ومن بعدهم من حيار الأمة لوجدنا أن هناك حالات أرم فيها خلفاء ولاتهم باحتجاداتهم في المسائل المجتهد فيها، وانتمز الولاة والقضاة بما ألزموا به، وتركوا اجتهاداتهم الخاصة .

وبعل وضح مثال لذلك هو موقف أبي بكر الصديق من مانعي الزكاة، " وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يلزم حكاهم بكثير من المسائل الاجتهادية التي يرى أن الصواب فيها، أو مصلحة الأمة تتحقق باتباع رأي معين، وإن خالفه بعض الصحابة، إلا أنه يَمْضِيه كَمَسْأَلَةِ تَقْسِيمِ أَرْضِ عِرَاقٍ وَغَيْرِهَا مِنْ الْمَسَائِلِ الَّتِي تَدُلُّ عَلَى الْفَهْمِ الْعَمِيقِ وَحَسَنِ السِّيَاسَةِ الَّتِي كَانَ يَتَعَلَّى بِهَا سَيِّدُنَا عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ " (٢) .

ومن أمثلة ذلك أيضاً: ما روي أن عمر رضي الله عنه كان يكره الطيب على المحرم، وأنه قال في ذلك لمعاوية رضي الله عنه لما رأى عليه أثر الطيب - وهو محرم - : " عَزَمْتُ عَلَيْكَ لَتَرْجِعَنَّ إِلَى أُمِّ حَبِيبَةَ فَلَتَعْسَلَهُ عَنْكَ " ، وأنه رضي الله عنه " نَهَى طَلْحَةَ بْنَ عُبَيْدِ اللَّهِ عَنْ لِبْسِ الثَّوْبِ الْمَصْبُوغِ بِالْمَدَرِ ؛ خَوْفًا أَنْ يَرَاهُ جَاهِلٌ فَيَسْتَجِيزَ بِذَلِكَ لِبْسَ الثَّوْبِ الْمَصْبُوغِ " (٣) .

وأنه رضي الله عنه " كان يعزر الناس على الصلاة بعد العصر، مع أن جماعة فعلوه " (٤) .

(١) مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٣٢، ص ٤٤ .

(٢) نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون، ص ٢٩٥ .

(٣) الأثران ذكرهما ابن عبد البر في التمهيد ٢ / ٢٥٩ .

(٤) مجموع العساوي ٢١ / ١٦٨؛ وينظر أيضاً في موافقة ذلك التمهيد ١٣ / ٤٢؛ وفي عدم الأخذ به الخلفي

٢ / ٢٧٤ . والأثر رواه مسلم في: ٦ - كتاب صلاة المسافرين، ٥٥ - باب استحباب ركعتين قبل المغرب ١ / ٥٧٣ برقم ٧٣٦ .

ومن ذلك ما روي " أن أبا أيوب الأنصاري كان يصلي قبل خلافة عمر ركعتين بعد العصر، فلما استخفف عمر تركهما، فلما توفي عمر ركعهما، فقيل له: ما هذا؟ فقال: إن عمر كان يضرب الناس عنيهما (١).

ومن ذلك أيضاً: ما روي من أنه رضي الله عنه كان يضرب على صلاة بعد الإقامة (٢).

وما يتعلق من ذلك بموضوع بحثنا ما روي من أنه " مر عمر بن الخطاب رضي الله عنه على حاطب ابن أبي بن تعدة رضي الله عنه وهو يبيع زبيبا له بالسوق فقال له عمر رضي الله عنه: إما أن تزيد في السعر وإما أن ترفع من سوقنا " .

وفي رواية " عن عمر رضي الله عنه أنه مر بحاطب بسوق المصلى وبين يديه غرارتان فيهما زبيب فسأله عن سعرهما فسرعه مدين لكل درهم فقال له عمر رضي الله عنه: قد حدثت بعير مقبلة من الطائف تحمل زبيبا وهم يعتسرون سعرك فيما أن ترفع في السعر وإما أن تدخل زبيبك البيت فتبيعه كيف شئت. فلما رجع عمر حاسب نفسه ثم أتى حاطبا في داره فقال له: إن الذي قلت ليس بعمره مني ولا قضاء إنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد فحيث شئت فبع، وكيف شئت فبع " (٣).

ومن ذلك أيضاً: ما روي عن شعبة بن التوام قال: " توفي أخ لنا في عهد عمر، وترك إخوته وجده، فأتينا ابن مسعود فاعطى الجد مع الإخوة السدس، ثم توفي أخ لنا آخر في عهد عثمان، وترك إخوته وحده، فأتينا ابن مسعود، فاعطى الجد مع الإخوة الثلث. فقلنا له: إنك أعطيت جدنا في أحيان الأول السدس، وأعطيت الآن الثلث؟ .

فقال: إنما نقصي بقضاء أثمتنا " (٤).

ووجه الدلالة ظاهر من الأثر؛ فإن ابن مسعود كان يقول في زمن عمر وقت المسألة الأولى ثم كان يقول بقول عثمان وقت المسألة الثانية .

وأصرح من ذلك ما جاء في بعض الروايات: " كان عمر، و عبد الله يقاسمان بالجد مع الإخوة ما بينه وبين أن يكون السدس خير له من مقاسمة الإخوة، ثم إن عمر كتب إلى عبد الله: ما أرى إلا أننا قد

(١) الأوسط في السنن والإجماع والقياس: ابن المنذر ٢ / ٣٩٤ التمهيد ١٣ / ٣٧؛ المحلى ٣ / ٣، روجه من طريق عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاووس عن أبيه . ورجاله ثقات، غير أبي لم أقف على من ذكر أن طاووساً روى عن أبي أيوب، والله أعلم .

(٢) ذكره كتب الحديث، منها: المبدع ٢ / ٤٧ .

(٣) أخرجه البيهقي في سننه ٦ / ٤٢٩ وينظر: المغني ٤ / ١٥١ ومجموع الفتاوى ٢٨ / ٩١ .

(٤) أخرجه سعيد بن منصور في سننه ١ / ٤٩٩ ومن طريقه ابن حزم في المحلى ٩ / ٢٦٨ .

أجحفنا بالجدة، فإذا جاءك كتابي هذا فقا سم به مع الإخوة ما بينه وبين أن يكون الثلث خبيراً له من مقاسمتهم، فآخذ بذلك عبد الله". وروي أن عمر كتب مثل ذلك أيضاً إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه^(١).

ومن ذلك أيضاً: "أن معاوية رضي الله عنه كتب إلى زياد: أن يأمر شريحاً بتوريث المسلم من الكافر، دون العكس فلما أمره زياد قضى بقوله، فكان إذا قضى بذلك يقول: "هذا قضاء أمير المؤمنين"^(٢) فهذا من معاوية وشريح دليل على جواز إلزام القضاة أن يحكموا بقول معين، وعلى الترام القاضي بذلك، ولو كان مجتهداً.

ونوقش أولاً: بأن في سنده مجالد بن سعيد، وهو ضعيف. وثانياً: بأن قضاء شريح بقول معاوية يحتمل أن يكون من باب الخير، بدليل أنه كان يقول بعد قضاؤه: هذا من قضاء أمير المؤمنين^(٣). ومعلوم أن الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال.

والمنتبع يمكنه أن يقف على كثير من مثل هذه المواقف، وهي صريحة في جواز الإلزام، وبالتالي جواز التقنين.

ولم أجد من ناقش هذا الدليل، ولعلهم - إن سلموا بصحة هذه الآثار - يقولون بأن هناك مواقف أخرى تعارض ما ذكرتم، فهي تعارض فتتساقط، والله أعلم.

الدليل الرابع:

قالوا: "إن الأصل في الشريعة - كما ذكره علماء الأصول - أن تكون معلومة أو في حكم المعلومة، لتكون ملزمة"^(٤).

وعبر بعضهم عن هذا الدليل بقوله: إن عدم تقنين الأحكام، أو تعميمها "يتنافى مع مبدأ علنية الشرائع الذي يوجب أن يكون المكلف في كل مجتمع نظامي (دولة) على علم مسبق بمصير أعماله وتصرفاته في حكم النظام الذي سيقضي به القاضي، له أو عليه، وإلا كان القضاء فرضي، والمكلف لا

(١) رواهما سعيد بن منصور في سنه ١ / ٦٧، وابن أبي شيبة في ٦ / ٢٥٩، والبيهقي في سنه ٦ / ٢٤٩.

(٢) رواه سعيد بن منصور في سنه ١ / ٨٧.

(٣) ورد الدليل والمنافشة في مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٣٢، ص ٤٨ - ٤٩.

(٤) من مذكرة معروف الدواليبي ضمن خطاب الأمين العام بهيئة كبار العلماء، رقم ١٢٥٢، في ١٣ / ١ / ١٣٩٣ هـ، والموجه للشيخ عبد الله بن منيع عضو هيئة كبار العلماء بالملكة العربية السعودية، بواسطة المتون الفقهية وصلتها بتقنين الفقه، ص ٤٩١. وينظر أيضاً فقه الوارل، ص ٢٩.

يعرف كيف يتصرف مطيعاً للنظام ؛ لأنه لا يستطيع أن يتنبأ مسبقاً بموقف القضاء من تصرفاته، مادام القاضي سيقضي باجتهاده هو واختياره، وليس بحكم معلن معروف ^(١).

قال المانعون: لو ثبت فعلاً أن إلزامية الأحكام القضائية مشروطة بأن يكون ما يحكم به القاضي معموماً لدى الخصوم مسبقاً لكان ذلك من أعظم دواعي التقنين ومسرراته، إلا أننا لم نقف على دليل هذا القول، على أن بعض أهل العلم يمنع هذا النوع من التعليم، فلا يجيزون للقضاة الفتوى في شيء من الأحكام القضائية ^(٢).

قلت: استدلل بعضهم على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً﴾ ^(٣)، وقوله تعالى: ﴿رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ﴾ ^(٤)، قالوا: إن هذا المبدأ قرره الله تعالى في هاتين الآيتين؛ ووجه الدلالة منهما أن الله سبحانه قبل أن يحاسب الناس على أعمالهم بعث لهم الرسل ليبينوا لهم طريق الخير ليسلكوها، وطريق الشر ليجتنبوها؛ لأن الإنسان إذا عوقب على عمل لم يخبر ابتداءً أنه ممنوع، سيتذرع، ويحتج بعدم العلم، وهذا أمر منطقي لا يختلف بشأه ^(٥).

ويبدو لي - والله أعلم - أن الدليل هنا - أعني الآيتين - لا يدل على الدعوى، كما أن في أصل الدليل نوعاً من التكلف؛ ذلك لأن حجة الله قائمة على الحق، ومعلوم لدى كل مسلم أن القاضي يحكم - في الأصل - بشرع الله المتمثل في الكتاب والسنة، وإن كان لا يعرف السواد الأعظم منهم حزئيات ذلك الحكم فيتمكون ذلك لفهم القاضي واجتهاده، وبالتالي فلا أحد يعذر بالجهل بأحكام القضاء عندنا نحن المسلمين - والمواضع التي يعذر فيها بالجهل قد بينها العلماء ولها أحكام خاصة - بخلاف الأمم التي ليس عندهم شيء واضح ينحاكمون إليه فيلجئون إلى التقنين ليعرف كل فرد ماله وما عليه.

ثم يقال: إن من أكبر حجج دعاة التقنين حقيقة تغير الزمان عما كانت عليه الحال في الزمن الأول، وأن التقنين من ضروريات عصرنا الراهن ومقتضياته، لكن مبدأ ضرورة عننية الأحكام لا يتأثر بتغير الزمان، فالناس بحاجة في كل عصر وزمان إلى أن يعرفوا مدى شرعية تصرفاتهم، فلو كان ما ذكره

(١) الفقه الإسلامي ومدارسه، ص ٤٨.

(٢) ينظر: فقه المواز، ص ٣٨ - ٣٩.

(٣) سورة الإسراء: آية ١٥.

(٤) سورة النساء: آية ١٦٥.

(٥) نظرية الحكم القضائي، ص ٢٩٦.

أصلاً ومبدأً في الشرع لتحدث عنه الفقهاء والعلماء في كل عصر، لكننا لا نجد أثراً لذلك إلا في هذه العصور المتأخرة، مما يدل على أن ذلك ليس بأصل في الشرع .

نعم، قد يستأنس لذلك بما تقدم في مطلب "مصادر تقييد القاضي" من أن يعرف جرى بأن يحكم القاضي بالمذهب الشائع في ذلك البلد، والله أعلم .

الدليل الخامس:

قالوا: إن التقنين يكون باختيار جماعة من علماء العصر، والإجماع ينعقد بقول الأكثر من أهل العصر في قول الجمهور، والمخالفة شذوذ، فهي مطروحة، إذاً فينبغي الإلزام به .

ونوقش هذا بأن الإجماع لا ينعقد بقول الأكثرين من أهل العصر عند الجمهور^(١) لكن يمكن أن يقال: إن التقنين وإن لم يكن بإجماع أهل العصر إلا أنه يقرب من الإجماع، وهذا هو المقدور عليه في زمننا، ولا شك أن اجتهاد الجماعة خير وأقرب إلى الصواب من الاجتهاد الفردي، ومن أن يقضي كل واحد بعمه، وبخاصة في هذا العصر، والله أعلم .

هذا من أهم وأقوى ما وقفت عليه من أدلة من إجاز - أو أوجب - تقنين الأحكام الفقهية القضائية وهناك أدلة أخرى ساقها بعض أهل العلم أضربنا عنها صفحاً؛ لأنها إما أن تكون داخلية - ضمناً - فيما ذكرت، أو رأيت أن في الاستدلال بها ضعفاً، أو لغير ذلك من الأسباب^(٢)، والله أعلم .

ثانياً - أدلة المانعين من الإلزام بالتقنين، وتحريمه^(٣):

ذهب بعض العلماء المعاصرين إلى منع التقنين والإلزام، وعلى رأسهم أغلبية أعضاء هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية^(٤).

واستدل هؤلاء المانعون بحملة من الأدلة، يمكن تلخيصها على النحو التالي:

الدليل الأول: استدلو بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئاً وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾^(٥). ووجه الدلالة من

(١) ينظر: فقه البوادر، ص ٣٠ .

(٢) ينظر ذلك في: مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٣٢، ص ٣٩-٤٩؛ فقه البوادر ٢٩-٣٢، والمتون الفقهية وصلها بتقنين الفقه، ص ٤١٩-٤٣٦ .

(٣) هذه لادنه كتبها منقولاً من كتاب فقه النوازل ٥٧-٩٧، ولذلك لم أر حاجة إلى العزو إليه كل مرة .

(٤) تنظر مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٣١، ص ٥٨ وما بعدها .

(٥) سورة المائدة: آية ٤٢ .

الآية أن القول المنزّم به إذا ظهر للقاضي من وجه من اوجوه اشرعية أن الصحيح مقابل ذلك القول الملزم به، صار القسط والعدل في أن يحكم وفق معتقده لا بما ألزم به .

لكن يمكن أن يناقش هذا بأن هذا الاحتمال وإن كان متصوراً نظرياً إلا أنه يبعد حصوله في الواقع ؛ ذلك لأن التقنين المقترح يكون خلاصة لاجتهاد نخبة من الفقهاء، ومن المستبعد أن يخطئ هؤلاء جميعاً ويصيب ذلك، وحتى لو وقع هذا فمن الواجب أن يؤخذ برأيه في التقنين، لكن الأمر لا يترك سائلاً ليحكم كل واحد بحسب ما يظهر له وإن كان على خطأ يظنه هو صواباً، والله أعلم .

الدليل الثاني: إن الله تبارك وتعالى قد بين المرجع عند التنازع، وهو الرد إلى الله تعالى وإلى رسوله ﷺ، حيث قال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾... الآية (١)، وهناك آيات أخرى في هذا المعنى، ويسرت على هذا الدليل أن الرد إلى قول مقنن أو مذهب معين ملزم به هو رد إلى اجتهاد غير معصوم، وبالتالي فلا يكون رداً محققاً إلى كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ، فكيف يتأتى الإلزام به؟.

وقد سبقت مناقشة هذا الدليل عند استعراض أدلة الفريق الأول .

الدليل الثالث: إن مبني الشهادتين على تجريد الإخلاص لله تعالى، وتجريد المتابعة لرسوله ﷺ، وفي التقنين الملزم توهين لتجريد توحيد الاتّباع، وخدش لحماه، إذ إن حكم القاضي على خلاف ما يعتقده تقديم لقول غير المعصوم على ما يعتقده عن المعصوم .

يقال: معاذ الله أن يكون الأمر كذلك ؛ بل كل ما يقصد من التقنين هو ضبط أمور القضاء والقضاة بحيث لا يكون هناك أي مجال لسوء التصرف من قبل القاضي باسم الاجتهاد، وفي الوقت نفسه يسهل عليه معرفة الحكم الراجع وتطبيقه بدون تحشم البحث عنه في بطون الكتب، إلى غير ذلك مما سبق من مزايا ومبررات التقنين .

وهل من الإنصاف أن يقال إن جمهور الفقهاء الذين ألزموا المقلد التقيد بمذهب إمامه خفي عليهم هذا الخطر العظيم على إيمان المقلدين؟ كلا، بل إنهم نظروا في ذلك إلى اعتبارات عدة، وعلى رأسها عجز المقلد عن اتوصل إلى ما توصل إليه المجتهد .

ثم يقال أيضاً إنه لو ظهر للقاضي بما لا يدع مجالاً للشك بأن الحكم الملزم مخالف للشرع أفلا يسعه أن يمتنع عن تطبيقه حتى لا يوهن توحيده ولا يخدش حماه؟ بلى إنه يسعه ذلك، لكن بشرط أن يثبت

(١) سورة النساء، آية ٥٩ .

ذلك بالأدلة، أضف إلى ذلك أن القاضي حتى ولو كان مجتهداً يعتقد في مسائل الخلاف أن قوله صوابٌ محتمل الخطأ، وقول مخالفه خطأً محتمل الصواب، وبذا فهو لا يعتقد حازماً بدون احتمال أن قوله هو مقصود المعصوم حتى يقال بأنه خالفه بأمر قاطع فيخشى عسى إيمانه وبقينه، والله تعالى أعلم .

الدليل الرابع: ومن السنة استدبوا بحديث بريدة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "القضاة ثلاثة: اثنان في النار وواحد في الجنة..." وفيه: رجل عرف الحق فلم يقض به وجار في الحكم، فهو في النار... الحديث. قالوا: فيه بيان الوعيد للقاضي إذا حكم عسى خلاف ما يعتقد حقا؛ لأنه عمل محرم، ولا خلاف في تحريره عند أهل العلم، وعسى هذا فاحاكم إذا استبان له رجحان مقابل قول مزعم به فحكم به على خلاف معتقده دخل في الوعيد .

وقد يناقش هذا من قبل المخالفين بأن يقولوا: إنا لا نماري فيما قاله الصادق المصدوق - صلوات ربنا وسلامه عليه - لكنا نعتقد أن الحديث، وكما هو ظاهر من منطوقه، وعيد للقاضي الجائر المتعدي أبدي لا يحكم بالحق، وبحر لم نطالب بالتقنين إلا للتصدي لمثل هذا القاضي . وإذا سقطنا عجز الحديث، أي قوله: "وجار في الحكم" لتوجه الوعيد إلى القاضي المجتهد، لأنه هو الذي يستبان له الحق باجتهاده، دون التقليد، والله أعلم .

الدليل الخامس: إن النبي ﷺ لما بعث معاذاً إلى اليمن، سأله كيف يقضي؟ قال: بكتاب الله، قال: به رسول الله ﷺ: "فإن لم يكن في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله ﷺ قال: فإن لم يكن في سنة رسول الله؟ قال: اجتهد رأيي ولا آلو، قال: فضرب رسول الله ﷺ صدره، ثم قال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله ﷺ إلى ما يرضي الله ورسوله" (١)، فلم يرد رسول الله ﷺ معاذاً عن طريق الاجتهاد، بل أقره... وإذا كان الأمر كذلك فإن الإلزام بمذهب معين فيه رد لشيء معين سوى الكتاب والسنة، والرسول ﷺ أيد معاذاً بالرجوع إلى الاجتهاد بعدهما، قالوا: والتباين في هذا من الظهور بمكان .

ويمكن أن يناقش ذلك بأن الحديث يعيد رجوع القاضي المجتهد إلى الكتاب أولاً، ثم إلى السنة، ثم إلى اجتهاده هو، وهذا أمر مسلم لا خلاف فيه، ولكن كلامنا في قضية زماننا الذين يعلب عليهم التقليد، وإذا رجع هؤلاء إلى ما خصص إليه صفوة من أهل العلم بطريقة سهية ميسورة، فلا يقال إنهم جانبوا الصواب، بل هو عين الصواب المأمور به أصلاً في حق المقلدين، والله أعلم .

(١) أخرجه أبو داود - كتاب الأفضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء، ٣٣/٣ برقم ٣٥٩٢، وانترمدي في كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي ٣/٦١٦ برقم ١٣٢٧. والسائي كتاب آداب القضاء، باب الحكم باتفاق أهل العلم، ٨/٢٣ برقم ٥٣٩٧.

الدليل السادس: إن هذا الحجر والإلزام بقول مقنن أو رأي معين لم يسبق الحمل عليه في صدر الإسلام ولا القرون الفاضلة...، قالوا: وقد أفاض ابن القيم - رحمه الله تعالى - في الرد على المقلدة من وحد وثمانين وجهاً في نحو تسعين صحيفة من كتابه "إعلام الموقعين" ^(١)، وهي بجمعتها تنسحب على مطلب إقامة الأدلة على المنع من إلزام القاضي بمذهب معين أو قول مقنن.

ويناقش هذا بما تقدم غير مرة من أن القرون الماضلة لم يكن فيها حاجة إلى التقنين والإلزام، لأسباب تم إيضاحها.

أما كون ما يقال في الرد على من يدعو إلى التقليد يسري في الرد على من يدعو إلى التقنين فغير مسلم؛ للفرق بين التقليد والتقنين، فالتقليد عبارة عن قبول القول بدون دليل، أما التقنين فيجب أن يستند إلى دليل شرعي فهو أقرب إلى الاتباع منه إلى التقليد. وخير دليل على ذلك أن معظم الذين دعوا إلى التقنين هم الذين يعارضون التقليد، ويدعون إلى الاجتهاد الجماعي من أمثال الشيخ محمد رشيد رضا، والشيخ أحمد شاكر وغيرهما الذين سبقوا نبذة من أقوالهم فيما تقدم.

ولو سلمنا أنه تقليد، فالتقليد واقع لا مجال لإنكاره، لكن التقنين يلزمه بتقليد القول الراجح لدى العلماء، بدل تقليد مذهب معين لا يحيد عنه، والله أعلم.

الدليل السابع: قالوا: صرح غير واحد من العلماء بحكاية الإجماع بعدم إلزام الناس بقول واحد وحملهم عليه، منهم شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم، فإن شيخ الإسلام - رحمه الله تعالى - لما سئل عن من ولي أمراً من أمور المسلمين، ومذهبه لا يجوز شركة الأبدان فهل يجوز له منع الناس؟.

فأجاب: ليس له منع الناس من مثل ذلك ولا من مظاهره مما يسوغ فيه الاجتهاد وليس معه بالمنع نص من كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا ما هو في معنى ذلك... إلخ.

ويمكن أن يناقش:

أولاً: بأنه يعني المجتهد؛ لقوله: "مما يسوغ فيه الاجتهاد".

ويقال ثانياً: بأن مثل هذا الكلام من شيخ الإسلام - رحمه الله تعالى - هو بيان للأصل الشرعي عده، وما ينبغي أن يكون عليه الأمر، إلا أنه وضع قاعدة تطبيقية أخرى، فقال ما نصه: "ولو شرط الإمام على الحاكم، أو شرط الحاكم على خليفته، أن يحكم بمذهب معين، بطل الشرط، وفي فساد العقد وحهان".

ولا ريب ان هذا إذا أمكن القضاة أن يحكموا بالعلم والعدل من غير هذا الشرط فعلوا، فأما إذا قُدِّرَ أن في الخروح عن ذلك من الفساد جهلاً وظلماً أعظم مما في التقدير، كان ذلك من باب دفع أعظم الفاسدين بالتزام أدناهما " اهـ ^(١) .

فأنت ترى أنه - رحمه الله تعالى - قد أجاز الإلزام عند الضرورة، وهو ما نقول به، لما تقتضيه ضرورة ظروفنا الراهنة، والله أعلم .

الدليل الثامن: قالوا: لا خلاف في أنه لا يجوز أن يقلد القضاء لواحد عني أن يحكم بمذهب معين، قال ابن قدامة - رحمه الله تعالى - : " ولا يجوز أن يقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه، وهذا مذهب الشافعي، ولا أعلم فيه خلافاً...، وحكى الخلاف بنحوه الماوردي الشافعي في (الأحكام السلطانية)، والقاضي أبو يعنى . ومعنى هذا أن من ولي عني أن لا يحكم إلا بقول مقنن فإنه لا يجوز له تنفيذ هذا الشرط .

ويناقش هذا: بأن المسألة خلافية بين أهل العلم، كما تقدمت أقوالهم، ولا يقال إن هذا الخلاف حدث بعد عصر ابن قدامة ؛ لأن هذا القول نقل عن سحنون، ونقله الباجي عن ولاة قرطبة، وقال به أيضاً المازري - في القاصي المقلد - وكلهم قبل ابن قدامة، هذا فضلاً عن المتأخرين كما سبق الكلام على ذلك مفصلاً في مبحث " حكم تقييد القاضي بمذهب معين "، فراجع إن شئت .

الدليل التاسع: إن التقنين، أو المذهب الملزم به لا بد أن يقع فيه خطأ، فالإلزام به إلزام بما يعتقد أنه بمجموعه ليس صواباً، بل لا بد فيه من وقوع خطأ... إلخ

ويناقش هذا: بأن الخلاف محتمل في صورتين: اجتهد بنفسه، أو تقييد بقول معين، والعبرة في الأحكام بالظن الغالب، وهو حاصل، والله أعلم .

الدليل العاشر: قالوا: إنه وقعت نازلة في خلافة معاوية رضي الله عنه فكتب بها معاوية رضي الله عنه إلى أسيد بن حضير، فمانعه أسيد فيها ووقف كل منهما عند علمه، وذلك فيما رواه النسائي والحاكم وأحمد ^(٢) باسانيدهم عن ابن جريج قال: " لقد أخبرني عكرمة بن خالد أن أسيد بن حضير الانتصاري - ثم أحد بني حارثة - أخبره: أنه كان عاملاً على اليمامة، وأن مروان كتب إليه أن معاوية

(١) مجموع الفتاوى ٣١ / ٧٣ - ٧٤

(٢) رواه النسائي في: كتاب البيوع، ٩٦ - باب الرجل يبيع السلعة فيستحقها مستحق ٧ / ٣١٢، برقم ٤٦٧٩ . وأحمد في ٤ / ٢٢٦؛ والحاكم - وقال: صحيح على شرط الشيخين . لكن تعقبه الذهبي بقوله: قلت: أسيد هذا مات زمن عمر، ولم يلقه عكرمة، ولا بقي إلى أيام معاوية، فتحقق هذا، سمعه من ابن جريج ثقتان " - ٢ / ٣٦ .

كتب إليه: أن يُما رجل سرق منه سرقة فهو أحق بها حيث وجدها، ثم كتب بذلك مروان إليّ، وكتبت إلى مروان: بأن النبي ﷺ قضى بأنه إذا كان الذي ابتاعها (يعني السرقة) من الذي سرقها غير متهم، يخير سيدها، فإن شاء أخذ الذي سرق منه بثمنها، وإن شاء اتبع سارقه. ثم قضى بذلك أبو بكر وعمر وعثمان. فبعث مروان بكتابي إلى معاوية. وكتب معاوية إلى مروان: إنك لست أنت ولا أسيد تقضيان عليّ، ولكنني أقضي فيما بينت عليكما، فأنفذ لما أمرتك به، فبعث مروان بكتاب معاوية، فقلت: لا أقضي به ما وليت، أي بما قال معاوية.

قال الشيخ الألباني - رحمه الله تعالى - فيه رد صريح على من يذهب اليوم من الأحزاب الإسلامية إلى وجوب طاعة الخليفة الصالح فيما تبناه من أحكام وبو خالف النص وجهة نظر المأمور... إلخ^(١).

ويمكن أن يناقش ذلك:

أولاً - بأن في سند الحديث مقالاً - كما سبق عند تخريجه - وإن كان المزي قد رجع بأنه وهم وإن صوابه أسيد بن الظهير، وتبعه على ذلك الشيخ الألباني - لكن يعكر على هذا أن الترمذي - بعد أن أخرج لأسيد بن الظهير هذا حديثاً في الصلاة في مسجد قباء - قال: "ولا نعرف لأسيد بن ظهير شيئاً يصح غير هذا الحديث"^(٢)، وقال الحافظ ابن حجر^(٣) بعد حكاية قول الترمذي هذا: "قت: وقد أخرج له ابن شاهين حديثاً آخر، لكن فيه اختلاف على رواته"^(٤)، رعلى كل، فالأمر يحتاج إلى مزيد من البحث والتحقيق، وليس هذا مقامه.

ويقال ثانياً: إنه على فرض صحة الحديث فإن علم أسيد رضي الله عنه في هذه المسألة كان من العم القطعي الذي لا يقبل الشك بحال من الأحوال، ولا نزاع في أن الحكم القطعي الثابت في أصول الشرع لا يتفت فيه لقول أحد كائناً من كان، لكن النزاع في المسائل المجتهد فيها.

ويقال ثالثاً: إن كلام معاوية حجة لنا من حيث إرامه ولاته بما يراه بحكم ولايته العامة - كما يفهم من سياق كلامه - إلا أنه صادف هنا من كان عنده علم اليقين بأن قوله هو الحق، فلم يسعه مخالفته، أما في المسائل القابلة للاجتهاد فالأمر كما رآه معاوية رضي الله عنه، والله أعلم.

(١) السلسلة الصحيحة ٢ / ١٦٧.

(٢) سنن الترمذي، كتاب ٢٤٢ - باب ما جاء في الصلاة في مسجد قباء ٢ / ١٤٦ برقم ٣٢٤.

(٣) هو علم الأئمة الأعلام، عمدة المحققين، خاتمة الحفاظ، صاحب تصانيف كثيرة، منها: "فتح الباري، شرح صحيح البخاري"، و"الإصابة في تمييز الصحابة"، وتهذيب التهذيب، وغيرها، توفي سنة ٨٥٢ هـ. ينظر: شذرات الذهب ٧ / ٢٧٠؛ الضوء اللامع ١ / ٢١.

(٤) الإصابة ١ / ٤٨.

الدليل الحادي عشر: قالوا: إن من القواعد الشرعية المطبق عليها عدد علماء الإسلام أن سد الذرائع الموصلة إلى المحرم واجب محتتم، وإنه بدراسة التقنين الملزم في ماضيه، وبانتظار فيما يترتب عليه في المستقبل يظهر أن هناك مفسدات وأضراراً تترتب على الإلزام بقول مقنن أو مذهب معين .

سلبيات التقنين ومضاره:

حذر المانعون من التقنين من أنه تترتب عليه مفسدات وسلبيات، ويمكننا أن نلخص أبرز تلك السلبيات التي أشاروا إليها في النقاط التالية .

١ - قالوا: إن التقنين يؤدي إلى اتكال الناس - وبخاصة انقضاء - على القانون المدون، وهذا بدوره يؤدي إلى حمود الحركة الفقهية، وركود نشاطه، ومن نافلة القول أن ضمان استمرار استيعاب الشريعة الإسلامية لقضايا الحياة وتطوراتها ومستجداتها الكبرى والمعقدة، رهين باستمرار الحركة الفقهية وبقائها حية ناضجة . وبمقدار ما تنشط هذه الحركة وتواصل سيرها، وتمارس وظائفها، تنضبط الحياة ويستقيم أمرها عند الناس، فبازدهار الفقه واتساعه تزدهر هذه الأمة وتستبصر، وبحموده وموته تجحد الأمة، ويصيبها الشلل .

٢ - إن الاعتماد على الأقوال المعتمدة في القانون قد يؤدي بمرور الزمن إلى إهمال سائر الاجتهادات التي تتركز بها كتب الفقه الإسلامي، وهذا خطر عظيم يهدد تراثنا الفقهي والفكري بأسره .
وهذان هما أشد الانتقادات الموجهة إلى تقنين الأحكام الفقهية، وقد أحاب عنهما المحيرون بأجوبة، خلاصتها:

أ - إن الإلزام والتقييد بمذهب معين كان هو الواقع في كثير من بلاد المسلمين منذ قرون، ومع ذلك لم يكن ذلك مانعاً من الاتساع الفقهي، بل إن مطولات الكتب في الفقه لم توجد إلا في هذه الفترات .
ب - ليس في التدوين إهمال للتراث الفقهي الراخر ؛ لأن تدوين الأحكام لا يمكن أن يكون شاملاً لجميع القضايا ؛ لأن القضايا محدودة، والأحكام محدودة "، وعحة الحياة لا تتوقف، فلا بد للقضاة إذن أن يرحعوا في مثل هذه القضايا إلى المصادر الفقهية .

ج - إن محال الفقه أوسع من محال انقنين المقترح، والقانون إنما يتعلق بذلك الجانب من الفقه الذي يتعلق به القضاء فقط .

د - إن القانون ينظم ويصبط أمور الحكم والنقض فقط، أما ساحة التعليم والتعلم، والبحث والدراسة والتحقيق والاجتهاد فمفتوحة، لا ينسب في إغلاقها إلا جاهل بطبيعة الفقه الإسلامي، أو

غافل عن التغيرات السريعة والمتلاحقة التي تظهر إلى الوجود، وما ينشأ عنها من أمور تستدعي معرفة حكم الشرع فيها .

هـ - أضف إلى ذلك أن القاضي له بل عليه أن يجتهد في إطار القانون؛ كاجتهاده في معرفة المادة التي تنطبق على هذه القضية أو تلك^(١) .

٣ - إن القول الذي يراه طائفة من العلماء المكلفين بعملية التقنين راجحاً، قد يكون هو القول المرجوح لدى غيرهم، واتفاق جميع فقهاء الأمة على قول بعينه أمر شبه متعذر، وليس قول بعضهم بأولى بالقبول من البعض الآخر .

ويمكن للمجيزين أن يقولوا: بلى، ولكن يجب أن يكون للأكثر والأعلم وهم الذين يقومون بعملية التقنين - اعتبار، والله أعلم .

٤ - قالوا: إنه لا جدوى من التقنين من غير أن يكون القانون مزماً للسنن من قبل رلي الأمر، وفي الإلزام بذلك إلزام بالتقيد، وإلزام بالقضاء بالقول الواحد، وهذا مخالف لما استقر عليه أهل العلم من أن القاضي يقضي بالأدلة الشرعية، فإن لم يجد فباحتهده، إن كان محتهداً .

قلت: قد سبق جواب المجيزين للتقيد عن هذا الاعتراض في أكثر من موضع، بل هذا البحث كله يتعلق بهذا الموضوع .

أو عبارة أخرى: هو استدلال بمحل النزاع، فيعد مصادرة على المطلوب، فلا يسلم .

هـ العمل به على خلاف الإجماع، فقد قال الشافعي رحمه الله تعالى: - أجمع الناس على أن من استبان له سنة رسول الله ﷺ فليس له أن يدعها لقول أحد سواه .

ويناقش هذا بأن في حكاية هذا الإجماع المبني على قول الإمام الشافعي، الذي توفي سنة ٢٠٤ هـ، ما لا يخفى، بعد أن رأيت من خلاف أهل العلم في تقيد القاضي المقلد، وحتى المجتهد عند بعضهم وحكم التقنين لا يخرج عن حكم الإلزام بمذهب واحد - اللهم إلا أن يقل إنه لا يعتد بخلاف هؤلاء الفقهاء الأجلاء عند أصحاب هذا القول .

ثم يقال: إنه ليس في كلام الإمام الشافعي ما نخالفه البتة، ومعاذ الله أن ندعو إلى ترك قول الرسول ﷺ، الصحيح والثابت نصاً ومعنى، إلى قول أحد كائناً من كان، إلا أننا نتساءل: من القادر - في

(١) ينظر مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٣٣، ص ٥٠ - ٥١؛ وأحكام الوقف وحركة التقنين، ص ٤٤ - ٤٥

الواقع - عني استبانة سنة رسول الله ﷺ؟ هل هو هذا القاضي الشاب الذي انتهى قبل بضع سنوات من الجامعة، أم ثمة من الفقهاء المشهود لهم بمكانتهم العلمية على مستوى العالم الإسلامي بأسره؟.

٦ بدراسة حال التقنين الملزم به في الزمن القريب فيه لم يثبت على وتيرة واحدة، بل صار يدخله التغيير والتعديل، ومد حياً واحزر أحياناً، حتى صار الحال إلى ما صار إليه (١).

يمكن أن يجاب عن ذلك بأنه ليس هناك مانع من مراجعة النظام وتغييره تمثيلاً مع ما توجبه المصلحة والضرورة، باختلاف الرموز والظروف، بشرط أن يكون في الإطار الشرعي المقبول، فلا يكر نغير الأحكام الاجتهادية بتغير الأزمان، والله أعلم

الترجيح والاحتياط: ويتبين لنا من خلال النظر والحوار بين أدلة الفريقين أن أدلة المانعين، وإن كان فيها نوع من القوة، في الحمسة، إلا أنه يلاحظ عليها - بالإضافة إلى المناقشات الواردة عليها، وما أجاب به المحيرون - ما يلي:

أ - إن ما استدلو به من الآيات القرآنية أدلة عامة، وفيها إلزام للخصم بما لم يلتزم به، ولا يلزمه .

ب - لقد قال هؤلاء أنفسهم: إن محل التحاذب بين الفريقين في الشخص الملمم هو القاضي المقنن الذي لم تتوفر فيه أدوات الاجتهاد (٢).

لكن واقع استدلالهم مسي على رد القول بإلزام القاضي المجتهد، ومن يمكنه الاجتهاد، بتقليد قول معين، ومعنى هذا أن الاستدلال بها في غير محلها .

ج - كما أنهم لم يعرفوا بين تقليد قول واحد أو مذهب معين، وبين التقنين، لكن الواقع أن هناك فرقاً بين الأمرين، فالتقنين المنشود في هذا العصر ليس هو تقليد المذهب أو رأي معين، كما أنه ليس اجتهداً فردياً، ولا محصوراً في نطاق مذهب بعينه، بل هو اختيار وانتقاء علماء العصر، أو اجتهداهم، بما يقرب من الإجماع .

ويظهر لي من خلال ما استعرضنا من أدلة الفريقين أنه ليس هناك دليل صحيح سالم من المناقشة الذي يوجب المصير إليه لدى أي طرف من الفريقين، فليس هناك دليل يحرم التقنين، كما أنه ليس هناك دليل يوجبه .

(١) وهناك أشياء أخرى ذكرها شيخنا عبد الله أسام - رحمه الله تعالى - في رسالته، لكنها في المجموع لا تحرج عما نقلته عن كتاب فقه النوارل، وأشير إلى بعضها أيضاً في كتاب "حكام الوقف وتقنين الشريعة" ص ٤٣ .
(٢) ينظر فقه النوارل، ص ١٣ .

فإذا تكافأت الأدلة النصية لدى الجانبين، بقي النظر في تقدير وموازنة ما يترتب على التقنين من امصاح، والمفاسد .

والذي يلوح لنا في هذا الشأن - والله أعلم - أنه على الرغم من قوة ووجاهة تلك المخاوف والمحاذير التي تخوف منها الغيورون، والتي سبق ذكرها وما لم يتمع المقام لذكرها، ولكن مع هذا كله فإن هناك من المبررات والمسوغات الأخرى والاعتبارات المرجحة لعملية التقنين، ما يجعلها أكثر قوة ووجاهة، وتدعو إلى التغاضي عن هذه المآخذ تطبيقاً لقاعدة ارتكاب أدنى المفسدتين لتفويت أعلاهما، كما أشار إلى ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله تعالى - بقوله: 'ولو شرط الإمام على الحاكم، أو شرط الحاكم على خليفته، أن يحكم بمذهب معين، بطل الشرط، وفي فساد العقد وجهان .

ولا ريب أن هذا إذا أمكن القضاة أن يحكموا باعلم وأعدل من غير هذا الشرط فعلوا، فإما إذا قُدِّرَ أن في الخروج عن ذلك من الفساد جهلاً وظلماً أعظم مما في التقدير، كان ذلك من باب دفع أعظم الفسادين بالقرام أدنهما" اهـ (١).

ولاشك أن أحوال القضاة والقضاء والمحاكم في العالم الإسلامي تدعو إلى الأسف والأسى ...

ولئن كن الفقهاء قبل قرون عديدة، ومع بساطة الحياة آنذاك، قد شكوا من سوء أحوال القضاة ديانة وعمماً، فاجازوا تولية القضاء من لا تتوفر فيه صفات انفاضي المطلوبة، وبالتالي نادى كثير منهم بتقييدهم بمذهب معين، فلا شك أن عصرنا أسوأ حالاً من عصورهم، سواء فيما يتعلق بالقضاة، علماً وعدالة، أو فيما يتعلق بالمتقاضين تقوى وحقاً، مع تعقد الحياة، وتذوع الخصومات والدعاوى، وكثرتها، ونحن في أمس الحاجة إلى تقييد القضاء بقوانين شرعية لا يعتد بها صاحب ميل أو هوى، ولا يحفلها قليل البضاعة العلمية من القضاة والحكام، كما أنه يوفر على القضاة الكثير من الوقت والجهد في سبيل البحث عن القول الراجح، ولا يخفى على المشتغلين بقضايا البحث العلمي ما يعانيه الباحث من مشقة البحث عن لمسائل وتحقيقها على وجهها المطلوب .

فالذي يترجح لنا - والله أعلم - أصل جواز القول بتقنين الأحكام القضائية، فلا نقول بالوجوب كما قال بعضهم، ولا نذهب إلى التحريم، كما ذهب إليه آخرون .

وقد يصير مندوباً إليه، أو واجباً، حسب أحوال المجتمعات، فإن لم يتمكن تطبيق الشريعة إلا بالتقنين، أو كان فيه سد للمحرم، كان حينئذ واجباً؛ لأن "ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب" (٢)، والله أعلم .

(١) مجموع الفتاوى ٣١ / ٧٣ - ٧٤ .

(٢) المشور في القواعد ١ / ١٢٩، الأشباه والبطائر. السيوطي، ص ١٢٥ .

ثم نقول: إن الإلزام واقع وموجود منذ قرون، سواء أكان ذلك بحكم الفقهاء الذين أوجبوا على القاضي المقلد اتقييد بمذهبه، أو كان ذلك تمثيلاً مع عرف البلد، أو كان بحكم ولاة الأمور.

وإذا كان الإلزام غير معين في بعض البلدان فإنه معلن في المملكة العربية السعودية منذ وقت بعيد، فقد أعلنت منذ أول أيام تأسيسها إلزام القضاة رسمياً بالراجع في مذهب الإمام أحمد، ليس هذا فحسب، بل حددت المراجع التي يجب الرجوع إليها، وهناك أكثر من حكم نقض من قبل محاكم التمييز لخروجه عن المذهب أو لمخالفته الراجع منه.

إذن، فإذا كان هناك إلزام فلأن يكون الإلزام بأرجح الأقوال وأنسبها بمصالح العباد التي يختارها فقهاء الأمة من الفقه الإسلامي بعمومه أولى من الإلزام بتقليد مذهب معين، والتقييد به.

اجل، لكن كان الإلزام بمذهب معين بحدافيره عملاً جائراً وسائماً ومقبولاً من غير تكبر، أفلا يكون من العجب أن ينكر التقييد بما يختاره ثلة من العلماء الموثوق بهم علماً وديناً وحلقاً وتفويضاً، والمتبحرين في فقه الشريعة، والمطلعين على حاجات العصر وأحوال الناس، مستعينين بأهل الخبرة والاحتصاص في علوم العصر؟.

أفلا يكون التقنين ضبطاً للأحكام وانسب بحال قضاة العصر؟.

لكن مع ذلك نريد أن نبه هنا إلى أن التقنين يجب أن يكون بضوابط وشروط معينة، لا ينبغي التفريط فيها.

ضوابط التقنين وشروطه:

إذا قلنا بجواز التقنين، فمضى أن يكون ذلك بشروط وضوابط ينبغي توافرها والانضباط بها في هذا العصر، أهمها:

أ - أن يتولى أمر التقنين نخبة من فقهاء العصر الموثوقين الذين لديهم المقدرة على أن يستنتجوا من الفروع ما يروونه صواباً، مناسباً لأحوال الناس وظروفهم، مما يدخل تحت قواعد الكتاب والسنة، ولا يصادم نصاً، ولا يخالف شيئاً معلوماً من الدين بالضرورة، وأما "الاجتهاد الفردي فإنه غير منتج في وضع القوانين، بل يكاد يكون محالاً أن يقوم به فرد أو أفراد، والعمل الصحيح المنتج هو الاجتهاد الجماعي، فإذا تبدلت الأفكار وتداولت الآراء ظهر وجه الصواب، إن شاء الله تعالى" (١).

(١) انكتاب والسنة يجب أن يكونا مصدرين للقوانين، ص ٣٢، ٣٧؛ وينظر أيضاً المدخل الفقهي العام ١/ ١٨٠-١٨١.

ويكون العمل بإشراف مجمع فقهي، ويستحسن أن يكون محمداً عالمياً غير خاضع للسلطة المحلية^(١).

ب - أن لا يكون هناك تقييد بمذهب معين؛ فاشريعة غنية بمجموع مذاهبها واجتهادت فقهاءها، لا بمذهب واحد، فيجب - كما يقول بعض أهل العلم - أن تعتبر مجموعة المذاهب الاحتشادية كمذهب واحد كبير في الشريعة، وكل مذهب فردي منها يعتبر في هذا المذهب العام كالآراء والأقوال المختلفة في المذهب الفردي الواحد، فيرجع علماء الأمة ويختارون منها للتقنين في ميدان القضاء والفتيا ما هو أوفى بالحاجة الرمنية ومقتضيات المصلحة في كل عصر^(٢).

وقبل ذلك كله يحب الاهتمام بالقضاة بما يجعلهم مؤهلين، علماء وديانة وعدالة، لأن يتبوؤوا هذا المنصب الجليل، ويؤدوا هذه المهمة الخطرة بكل أمانة وجدارة واستحقاق.

فإذا تحقق هذا كله نرجو أن يعطي التقنين ثمرته المرجوة، فيكون دعامة من دعائم أمن المجتمع واستقراره في الداخل، ويعطي صورة مشرقة ومشرقة عن الإسلام في الخارج كما هو صورة حقيقة لهذا الدين الحنيف.

هذا ما تيسر تدوينه في هذه النادرة المهمة، وأؤثره على شتى نواحي حياتنا.

أسأل الله العظيم بأسمائه الحسنى وصفاته العلى أن يسدد خطانا، ويجنبنا الزلل، وأن يحقق لأمتنا الإسلامية ما نصبو إليه، ثم فيه خيرها وعزها وصلاحها في الدنيا والفوز والفلاح في الآخرة.

(١) ينظر: الاجتهاد المعاصر بين الانضباط والانفراد، ص ٤٩.

(٢) ينظر. الكتاب والسنة يجب أن يكونا مصدر القوانين، ص ٣٢؛ القضاء في الإسلام، ص ١١٧-١١٨ المدخل الفقهي العام ١ / ٢٠٩.

الخاتمة

بعد أن من الله عليّ ووفقي إلى إتمام هذا العمل، أود أن ألخص في الختام أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث :

١ - يشترط في القاضي عند جمهور أهل العلم أن يكون مجتهداً، فإذا تعذر المجتهد - كما هو الحال في عصرنا الحاضر - فإن فقهاء جميع المذاهب الأربعة أجازوا تولية المقلد، مع مراعاة الأمثل فالأفضل .

٢ - وإذا ولي المقلد القضاء فإن جمهور الفقهاء ذهبوا إلى تقيده بمذهب مقلده وجوباً، وهناك فريق آخر يرون أنه لا يحب عليه ذلك، بل يقيد من يرتضي دينه وعلمه وغلب على ظنه أن قوله أقرب إلى الكتاب والسنة . وهذا القول له حظ من النظر، ووجاهة .

٣ - منع جمهور الفقهاء من أن يشترط على القاضي المجتهد أن يحكم بقول أو مذهب معين، وإجاز غير قليل منهم ذلك إذا كان القاضي مقدماً .

٤ - اختلف الفقهاء المعاصرون في تقنين الأحكام الفقهية: فذهب جمهورهم إلى حوار التقنين، وذهب بعضهم إلى عدم الجواز .

٥ - ظهر لنا ربحان القول بجواز التقنين؛ نولاً عند الضرورة، ولأن المصالح المتوقعة منه أكثر من المفساد المتصورة فيه .

٦ - يرى عامة الفقهاء الذين أجازوا التقنين أنه يجب أن يكون ذلك باجتهاد جماعي من أساطين فقهاء العصر، من دون تقييد بمذهب معين، بل يختار منها ما هو أقرب إلى الكتاب والسنة ومقاصد الشرع، وأجبت لتحقيق المصلحة، بشرط عدم مصادمة ذلك لما هو مقرر في الشرع .

ولا يفوتني في هذا المقام أن أقول معترداً: إني قد حاولت في هذا البحث أن أعطي الموضوع حقه، فإن كنت قد وفقت في ذلك، فتلک منة من الله تعالى وتوفيق منه، وإن كان غير ذلك فاعتذر بقوله عز وجل: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ (١) .

واتضرع إلى الله غافر الذنب وقابل التوب قائلاً: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إَصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ﴾^(١)، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ومن اهتدى بهداه واقتفى خطاه إلى يوم الدين.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

(١) سورة البقرة: آية ٢٨٦ .

المصادر والمراجع

- ١- آثار ابن المقفع: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ.
- ٢- الأحاديث المختارة: ضياء الدين محمد بن عبد الواحد المقدسي (ت ٥٦٧هـ) تحقيق: عبد الميث بن دهيش، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.
- ٣- أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية: أحمد إبراهيم، وواصل علا أحمد إبراهيم بك.
- ٤- الأحكام السلطانية: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت ٤٥٠هـ) مصطفى النابلي الحلبي، وشركاه بمصر، الطبعة الثالثة، ١٣٩٣هـ.
- ٥- الأحكام السلطانية: أبو يعلى محمد بن الحسن انفراء (ت ٤٥٨هـ)، تحقيق محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣هـ.
- ٦- أحكام الوقف وحركة التقنين في دول العالم الإسلامي المعاصر: عطية فتحي بويشي، الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.
- ٧- الأحكام في أصول الأحكام: علي بن محمد الأمدي، (ت ٦٣١هـ) بتحقيق د. سيد الحميلي، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.
- ٨- آداب الفتوى: أبوزكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، تحقيق سام عبد الوهاب الجبلي، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.
- ٩- أدب القضاء: شهاب الدين أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الله، ابن أبي الدم (ت ٦٤٢هـ) تحقيق: الدكتور محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ.
- ١٠- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول: الإمام الشوكاني، تحقيق محمد سعيد الدري، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.
- ١١- الإسلام وتقنين الأحكام: عبد الرحمن عبد العزيز القاسم، الطبعة الثانية، ١٣٩٧هـ.
- ١٢- الأشباه والنظائر: جلال الدين، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ.
- ١٣- الإشراف على نكت مسائل الخلاف: القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر، البغدادي المالكي (ت ٤٢٢هـ) تحقيق الحبيب بن صاهر، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

- ١٤- الإصابة في تمييز الصحابة: حافظ شهاب الدين أحمد بن عبي بن حجر العسقلاني، (ت ٨٥٢هـ)، دار الكتب العممية، بيروت .
- ١٥- أعلام الموقعين عن رب العالمين: الإمام شمس الدين محمد بن أبي بكر الشهير بابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ) ت: طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، ١٩٧م .
- ١٦- الإفصاح عن معاني اصحاح: يحيى بن محمد ابن هبيرة، الوزير، الحبلي (ت ٥٦٠هـ) مطابع المؤسسة السعيدية، الرياض، .
- ١٧- الإمامة والسياسة: أبو محمد، عبد الله بن مسمم بن قتيبة، اندينوري (ت ٢٧٦هـ)، تحقيق طه محمد النزيبي، مؤسسة الحبيبي وشركاه .
- ١٨- الأنساب: أبو سعد عبد الكريم بن محمد السمعاني، (ت ٥٦٢هـ) الناشر: محمد أمين دميح، مطبعة محمد هاشم اكنتي، بيروت، الطبعة الأولى ١٣٦٩هـ .
- ١٩- الإنصاف في معرفة اراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد: علي بن سليمان المرداوي (ت ٨٨٥هـ)، تحقيق: محمد حامد افقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت .
- ٢٠- الأوسط في السنن والإجماع والقياس: محمد بن إبراهيم (ابن المنذر) أبو بكر (ت ٣١٨) تحقيق: د. صغير أحمد محمد حبيب، دار طيبة، الرياض الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ
- ٢١- الاجتهاد المعاصر بين الانضباط والانفراط: د. يوسف القرضاوي، المكتب الإسلامي .
- ٢٢- الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر، (ت ٤٦٣هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت .
- ٢٣- الباحث الحديث: أحمد محمد شاکر (ت ١٣٧٧هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت .
- ٢٤- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، (ت ٥٨٧هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ .
- ٢٥- بداية المجتهد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، القرطبي (ت ٥٩٥هـ) دار الفكر، بيروت.
- ٢٦- انبئنا في شرح الهداية: بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد العيني، (ت ٨٥٥هـ)، دار الفكر، الطبعة الأولى ١٤٠١هـ .

- ٢٧ التاج والإكليل شرح مختصر حليل: محمد بن يوسف أبو عبد الله العدري (٨٩٧ هـ)، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٨ هـ .
- ٢٨- تاريخ الفقه الإسلامي: د. عمر سليمان الأشقر، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الأولى ١٤٠٢ هـ.
- ٢٩ تاريخ بغداد: الخطيب البغدادي (ت ٤٦٣ هـ)، مكتبة الخانجي، مصر .
- ٣٠- تصرة الأحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: برهان الدين، أبو الوفاء إبراهيم بن فرحون اليعمري (ت ٧٩٩ هـ)، دار الكتب العلمية، عن الطبعة الأولى بالمطبعة العامرية، مصر، ١٣٠١ هـ.
- ٣١- تحفة المحتاج بشرح المنهاج: أحمد بن حجر الهيتمي أبو العباس (ت ٩٧٦ هـ)، مطبوع مع حواشي الشرواني وابن القاسم عليه، دار صادر، بيروت .
- ٣٢ ترتيب المدارك وتقريب المسالك: القاضي أبو الفضل عياض بن موسى اليحصبي، (ت ٥٤٤ هـ)، تحقيق: د. أحمد بكير محمود، دار مكتبة الحياة، بيروت، ودار مكتبة الفكر، ليبيا .
- ٣٣- تقريب التهذيب: الحافظ ابن حجر العسقلاني، تحقيق: محمد عوامة، دار الرشيد، سوريا، الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ .
- ٣٤- تقنين الشريعة: أضراره ومفاسده: الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن البسام، دار الثقافة، مكة المكرمة، ١٣٧٩ هـ .
- ٣٥- تقنين الفقه الإسلامي: د. محمد زكي عبد البر، إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر، الطبعة الثانية، ١٤٠٧ هـ .
- ٣٦- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: أبو عمر، يوسف بن عبد البر الأندلسي (ت ٤٦٣ هـ)، تحقيق: مصطفى بن أحمد العنوي ومحمد بن عبد الكبير البكري، المملكة المغربية، الطبعة الثانية .
- ٣٧- الجامع (السنن): الإمام عيسى بن محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، (ت ٢٧٩ هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ومحمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب المصرية، القاهرة، الطبعة الأولى .
- ٣٨- الجامع الصحيح: الإمام محمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦ هـ)، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، دار القلم، دمشق، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠١ هـ .
- ٣٩- الجامع الصحيح: الإمام مسلم بن حجاج النيسابوري، (ت ٢٦١ هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، الطبعة الأولى ١٣٧٤ هـ .

- ٤٠- جامع بيان العلم وفضله: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر، (ت ٤٦٣ هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٣٨٩ هـ.
- ٤١- حاشية ابن قندس على القروع: أبو بكر بن إبراهيم بن يوسف بن قندس (ت ٨٦١ هـ)، تحقيق: د. عبد الله عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢٤ هـ.
- ٤٢- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير: شمس الدين محمد عرفة الدسوقي (ت ١٢٣٠ هـ)، مطبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة.
- ٤٣- حاشية العدوي على شرح الخرشي: علي بن أحمد الصعيدي العدوي (ت ١١٨٩ هـ)، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢ هـ.
- ٤٤- اندراري المضية شرح الدرر الهية: محمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٠ هـ)، دار الحيل، بيروت، ١٤٠٧ هـ.
- ٤٥- رد مختار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين): محمد أمين (ابن عابدين) (ت ١٢٥٢ هـ) دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٨٦ هـ.
- ٤٦- روضة الطالبين: الإمام أبو زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ)، بإشراف رهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٠٥ هـ.
- ٤٧- روضة القضاة وصرين السجاة: أبو القاسم علي بن محمد بن أحمد السمناني (ت ٤٩٩ هـ)، تحقيق: صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة بيروت، دار الفرقان، عمان، الطبعة الثانية ١٩٨٤ م.
- ٤٨- سلسلة الأحاديث الصحيحة: الشيخ محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، الطبعة الرابعة ١٤٠٥ هـ.
- ٤٩- السنن: الإمام أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، (ت ٢٧٥ هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الباز لنشر والتوزيع.
- ٥٠- السنن: الإمام أبو عبد الله محمد بن يزيد، ابن ماجه القرويني، (ت ٢٧٣ هـ)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.
- ٥١- السنن: الإمام أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، (ت ٣٠٣ هـ)، بعناية عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، الطبعة الثانية، ١٤٠٦ هـ.

- ٥٢- السنن: سعيد بن منصور (ت ٢٢٧هـ): تحقيق: د. سعد بن عبد الله، دار العصيمي، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ .
- ٥٣- السنن الكبرى: الإمام أحمد بن الحسين، أبو بكر البيهقي (ت ٤٥٨هـ) تحقيق محمد عبدالقادر عطا، دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ .
- ٥٤- السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية: أحمد بن عبدالحليم (ابن تيمية) (ت ٧٢٨هـ)، تحقيق: بشير محمد عون، مكتبة دار البيان، دمشق، ١٤٠٥هـ .
- ٥٥- سبر أعلام النبلاء: الحافظ الذهبي، أشرف على تحقيقه: شعيب الارنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠١هـ .
- ٥٦- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار: محمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ)، تحقيق: محمود إبراهيم زيد، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥ .
- ٥٧- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية: محمد محلو، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى ١٣٤٩هـ .
- ٥٨- شذرات الذهب في أخبار من ذهب: عبد الحي بن العماد الحنبلي، (ت ١٠٨٩هـ)، المكتب التجاري لطباعة والنشر، بيروت .
- ٥٩- شرح أدب القاضي: حسام الدين عمر بن عبد العزيز، البحاري، الصدر الشهيد، تحقيق: محيي ملان السرحان، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٣٩٨هـ .
- ٦٠- الشرح الكبير: أبو البركات، أحمد الدردير (ت ١٢٠١هـ) مطبوع بهامش حاشية الدسوقي عليه، طبعة عيسى الدي الحسي، القاهرة .
- ٦١- شرح النووي على صحيح مسلم: أبو زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) ، المكتبة المصرية ومطبعها .
- ٦٢- طبقات الشافعية الكبرى: تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، (ت ٧٧١هـ)، تحقيق: محمود الطماحي وعد الفتاح محمد الحلو، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة .
- ٦٣- الطبقات الكبرى (القسم الثاني): محمد بن سعد بن منيع (ت ٢٣٠هـ)، تحقيق زياد محمد مصور، مكتبة العلوم احكم، المدينة المنورة، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ .

- ٦٤- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: محمد بن أبي بكر، ابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، تحقيق: محمد جميل غازي، مطبعة المدني، القاهرة .
- ٦٥- الفتاوى: عثمان بن عبد الرحمن، (ابن الصلاح) أبو عمر (ت ٦٤٣هـ)، تحقيق موفق عبد القادر، مكتبة العلوم والحكم، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ .
- ٦٦- فتاوى أبي الحسن علي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٥٦هـ)، دار المعرفة، بيروت .
- ٦٧- الفتاوى الكبرى الفقهية: أبو العباس أحمد بن حجر، شهاب الدين، المكي (ت ٩٧٦هـ) دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣هـ .
- ٦٨- الفتاوى الهندية: الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الطبعة الثانية، بولاق، مصر، ١٤١٠هـ .
- ٦٩- فتح القدير : محمد بن عبد الواحد السيواسي، ابن الهمام، (ت ٨٦١هـ) دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية .
- ٧٠- فتح المعين: زين الدين بن عبد العزيز المليباري، دار الفكر، بيروت .
- ٧١- الفروع: محمد بن مفلح المقدسي (ت ٧٦٢هـ)، تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ .
- ٧٢- الفقه الإسلامي وأدلته : د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ .
- ٧٣- فقه السنة: سيد السابق، دار الفتح، القاهرة، دار المؤيد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ .
- ٧٤- فقه النوازل: بكر بن عبد الله أبو زيد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط الأولى ١٤٢٢هـ .
- ٧٥- الفوائد البهية في تراجم الحنفية: أبو الحسنات، محمد عبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ)، دار المعرفة، بيروت، مصورة عن طبعة عام ١٣٢٤ بمصر .
- ٧٦- القضاء في الإسلام: محمد سلام مذكور، دار النهضة العربية، مصر .
- ٧٧- قواعد الفقه: محمد عميم الإحسان المحددي البركتي، الصدر بيلشرز، كراتشي، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ .
- ٧٨- القواعد الفقهية: د. علي أحمد الندوي، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ .
- ٧٩- القواعد الفقهية: د. يعقوب بن عبد الوهاب الباسين، مكتبة الرشد، الرياض، شركة الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ .

- ٨٠- القول المفيد في أدلة الاجتهاد والتقليد : محمد بن علي بن محمد الشوكاني، تحقيق عبدالرحمن عبد الخالق، دار القلم الكويت، الطبعة الأولى، ١٣٩٦ هـ .
- ٨١- الكتاب والسنة يجب أن يكونا مصدر القوانين في مصر: أحمد محمد شاكر، المكتبة السلفية، القاهرة، ١٩٨٦ م .
- ٨٢- لسان الميزان : الحافظ ابن حجر، دار المعارف النظامية، الدكن، الهند، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، الطبعة الثالثة ١٣٩٠ هـ .
- ٨٣- المبدع: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي (ت ٨٨٤ هـ) المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠ هـ.
- ٨٤- المتون الفقهية وصلتها بتقنين الفقه: محمد بن محمد بن حجر ظافري حمدي، الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ .
- ٨٥- مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد : القاضي أحمد بن عبد الله بن بشير القاري (ت ١٣٥٩ هـ)، تحقيق: د. عبد الوهاب أبو سليمان، و د. محمد إبراهيم علي، مطبوعات تهامة، ١٤٠١ هـ . (مقدمة المحققين)
- ٨٦- مجلة الأحكام العدلية: مجموعة من علماء الحنفية، مكتبة زهير الشاويش، الطبعة الخامسة، ١٣٨٨ هـ .
- ٨٧- مجلة البحوث الإسلامية: الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالملكة العربية السعودية، الأعداد ٣١، ٣٣ .
- ٨٨- مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحلیم، ابن تیمیة (ت ٧٢٨ هـ)، جمع عبدالرحمن محمد قاسم النجدي، مكتبة ابن تیمیة .
- ٨٩- المحلى بالأحاديث والآثار: الإمام أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفى (ت ٤٥٦ هـ)، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، بيروت .
- ٩٠- المدخل الفقهي العام: الشيخ مصطفى أحمد الزرقا، مطابع ألف باء الأدب، دمشق، ١٩٦٧ م.
- ٩١- المدخل الفقهي وتاريخ التشريع الإسلامي: د. عبد الرحمن الصابوني، ود. خليفة بابكر، ود. محمود محمد طنطاري، مكتبة وهبة، مصر، الطبعة الأولى، ١٤٠٢ هـ .

- ٩٢- المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه: محمد مصطفى الشلبي، دار النهضة العربية، بيروت .
- ٩٣- المدخل للفقه الإسلامي: د. محمد سلام مذكور، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة، ١٣٨٩هـ .
- ٩٤- مدى حق ولي الأمر في تنظيم القضاء وتقييده: د. عبد الرحمن عبد العزيز القاسم، جامعة القاهرة، كلية الحقوق .
- ٩٥- المستدرك على الصحيحين: أبو عبد الله الحاكم النيسابوري (ت ٤٠٥هـ) ومعه تلخيص المستدرك: الذهبي، دائرة المعارف العثمانية، الهند، ١٣٣٤هـ .
- ٩٦- المستقصى في علم الأصول: أبو حامد محمد بن محمد بن أحمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ .
- ٩٧- المسند: الإمام أحمد بن حنبل، دار الفكر .
- ٩٨- مشروع تقنين الشريعة الإسلامية على مذهب الإمام أحمد - رحمه الله تعالى -: اللجنة التحضيرية لتقنين الشريعة الإسلامية بإشراف مجمع البحوث الإسلامية، الطبعة التمهيدية ١٣٩٢هـ .
- ٩٩- المصنف في الأحاديث والآثار: أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبه، (ت ٢٣٥هـ) تحقيق: كمال يوسف الحوت، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ .
- ١٠٠- معجم المؤلفين: عمر رضا كحالة، مكتبة المثنى، دار إحياء التراث العربي، بيروت .
- ١٠١- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام: علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ .
- ١٠٢- المغني: عبد الله بن أحمد بن قدامة (ت ٦٢٠هـ)، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ، دار الفكر، بيروت .
- ١٠٣- مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج: محمد الخطيب الشربيني (ت ٩٨٨هـ)، دار الفكر، بيروت .
- ١٠٤- المقدمات الممهدة: أبو الوليد محمد بن رشد القرطبي (ت ٥٢٠هـ) طبعة بالأوفست عن مطبعة السعادة بمصر، ١٣٢٥هـ .
- ١٠٥- مقدمة في إحياء علوم الشريعة: المحامي صبحي محمصاني، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٦٢م .

- ١٠٦- مناهل العرفان في علوم القرآن: محمد عبد العظيم الزرقاني، دار الفكر .
- ١٠٧- المنشور في القواعد: محمد بن بهادر، أبو عبد الله الزركشي (ت ٧٩٤هـ)، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بدولة الكويت، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ .
- ١٠٨- منح الجليل شرح مختصر سيدي خليل: محمد عlish، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ .
- ١٠٩- المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد: أبو اليمن العلمي، تحقيق محمود الأرناؤوط، وحسين إسماعيل مروة، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٧ م .
- ١١٠- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المعروف بالخطاب، (ت ٩٥٤هـ)، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ، دار الفكر، بيروت .
- ١١١- موجبات الأحكام وواقعات الأيام: قاسم بن قطلوبغا الحنفي (ت ٨٧٩هـ)، تحقيق: د. محمد سعود المعيني، مطبعة الإرشاد، بغداد، من منشورات وزارة الأوقاف .
- ١١٢- ميزان الاعتدال في نقد الرجال: الذهبي، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار إحياء الكتب العربية، الطبعة الأولى ١٣٨٢هـ .
- ١١٣- نصب الراية لأحاديث الهداية: عبد الله بن يوسف الزيلعي، (ت ٧٦٢هـ)، دار الحديث .
- ١١٤- نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون: د. عبد الناصر موسى أبو البصل، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ .
- ١١٥- نهاية المحتاج شرح المنهاج: شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة (الشافعي الصغير) (ت ١٠٠٤هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٣هـ .
- ١١٦- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار: محمد بن علي الشروكاني (ت ١٢٥٠هـ)، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م .
- ١١٧- الوسيط: أبو حامد الغزالي، تحقيق أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ .
- ١١٨- وفيات الأعيان: أبو العباس شمس الدين (ابن خلكان) (ت ٦٨١هـ) ت: د. حسان عباس، دار الثقافة، بيروت .